

WIDERRUFSRECHT
DES TEILZAHLUNGSKÄUFERS ?

Ein Beitrag zur Reform
des Abzahlungsgesetzes

Eberhard Rau

1967

WIDERRUFSRECHT DES TEILZAHLUNGSKÄUFERS ?

Ein Beitrag zur Reform des Abzahlungsgesetzes

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Eberhard Rau

Gerichtsreferendar aus Wiesbaden

Marburg

1967

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

angenommen am: 13. September 1967

Berichterstatter: Professor Dr. Henrich

Mitberichterstatter: Professor Dr. Schlosser

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Dezember 1967



III

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	V
Literaturverzeichnis	VIII
Verzeichnis von unveröffentlichten oder nur auszugsweise veröffentlichten Stellungnahmen zu den Entwürfen für ein neues Abzahlungsgesetz	XVII
Verzeichnis von Materialien zum Abzahlungsgesetz und zu seiner Reform	XVIII
§ 1 Vorwort mit Begriffsbestimmungen	1
§ 2 Einleitung	3
<u>I. Teil: Rechtsvergleichung</u>	4
§ 3 Das österreichische Recht	4
§ 4 Das schweizerische Recht	9
§ 5 Das britische Recht	12
§ 6 Zusammenfassung	18
<u>II. Teil: Die deutschen Entwürfe</u>	20
§ 7 Einleitung	20
§ 8 Der Entwurf der FDP-Fraktion	21
§ 9 Der Entwurf der SPD-Fraktion	24
§ 10 Der Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP	26
§ 11 Der Entwurf des Bundesjustizministeriums	26
§ 12 Der Entwurf des Bundestagswirtschaftsausschusses	28
§ 13 Zusammenfassung	30
<u>III. Teil: Kritik der deutschen Entwürfe</u>	32
§ 14 Unterschiede zum geltenden deutschen Zivilrecht	32
§ 15 Gründe für eine gesetzliche Regelung	37
§ 16 Umfang einer gesetzlichen Regelung	43
§ 17 Bedenken gegen die Einführung eines gesetzlichen Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts	46
§ 18 Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht als nicht genügend wirksames Mittel	52

IV. Teil: Ein neuer Vorschlag	59
§ 19 Einleitung	59
§ 20 Ansätze für eine besondere Aufklärungspflicht gegenüber dem TZ-Käufer in der Rechtsprechung und Literatur	61
§ 21 Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung und Literatur und ihre Weiterentwicklung	68
§ 22 Inhalt der Aufklärung	71
§ 23 Art und Weise der Aufklärung	77
§ 24 Verwirklichung des Vorschlages	80
§ 25 Rechtsfolgen bei Verletzung der Aufklärungspflicht	81
§ 26 Vorzüge des neuen Vorschlages	85

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	= anderer Ansicht
ABGB	= Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (östr.)
Abs.	= Absatz
AbzG	= Abzahlungsgesetz
a. E.	= am Ende
AG	= Amtsgericht
AGB	= Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGV	= Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände e. V., Beuel/Rhein
Anm.	= Anmerkung
Art.	= Artikel
BB	= Der Betriebs-Berater
BDI	= Bundesverband der Deutschen Industrie e. V., Köln
Bem.	= Bemerkung
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BS	= Bereinigte Sammlung (Schweiz)
BTD	= Bundestagsdrucksache
bzw.	= beziehungsweise
CDU	= Christlich-Demokratische Union (Deutschlands)
Ch.	= chapter (Kapitel)
CSU	= Christlich-Soziale Union (Bayern)
DB	= Der Betrieb
DIHT	= Deutscher Industrie- und Handelstag, Bonn
Diss.	= juristische Dissertation
DM	= Deutsche Mark
DR	= Deutsches Recht
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DRZ	= Deutsche Rechts-Zeitschrift
E 1954	= Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes betref- fend die Abzahlungsgeschäfte; Antrag der SPD-Fraktion vom 20. I. 1954; BTD II/197
E I	= Entwurf eines Abzahlungsgesetzes; Antrag der FDP-Fraktion und einiger CDU-Abgeordneter vom 24. I. 1964; Antrag der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP vom 3. III. 1964; BTD IV/1864 = BTD IV/1864 (neu)

E II	= Entwurf eines Gesetzes über Teilzahlungsverträge (Teilzahlungsgesetz); Antrag der SPD-Fraktion vom 5. II. 1964; BTD IV/1895
E III	= Entwurf eines Abzahlungsgesetzes vom Bundesjustizministerium; Stand 1. X. 1964 (unveröffentlicht)
E IV	= Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Abzahlungsgesetzes; Antrag des Bundestagswirtschaftsausschusses vom 13. V. 1965; abgedruckt in TW 1965, 119
Einf.	= Einführung
Einl.	= Einleitung
Eliz.	= Elizabeth
e. V.	= eingetragener Verein
f.	= folgende (Singular)
FAZ	= Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	= Freie Demokratische Partei
ff.	= folgende (Plural)
Geo.	= George
GG	= Grundgesetz
GmbH	= Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HDE	= Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels e. V., Köln
IHK	= Industrie- und Handelskammer
insbes.	= insbesondere
i. V. m.	= in Verbindung mit
JBl.	= Juristische Blätter
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
KG	= Kommanditgesellschaft
LG	= Landgericht
LM	= Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	= Nummer
ö = östr.	= österreichisch
ÖRateng	= österreichisches Ratengesetz
OLG	= Oberlandesgericht
OR	= Obligationenrecht (Schweiz)
Pf. St.	= Pfund Sterling
RabattG	= Rabattgesetz
RGBL	= Reichsgesetzblatt
Rpfleger	= Der Deutsche Rechtspfleger

VII

S.	= Seite; Satz; Schilling
sfr.	= Schweizer Franken
SJZ	= Schweizerische Juristen-Zeitung
SPD	= Sozialdemokratische Partei Deutschlands
TW	= Die Teilzahlungswirtschaft
TZ	= Teilzahlung
TZ-...	= Teilzahlungs...
u.	= und
u. a.	= unter anderen(m); und andere
u. ä.	= und ähnliche(s)
Urt.	= Urteil
usw.	= und so weiter
u. U.	= unter Umständen
UWG	= Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	= vom, von
vgl.	= vergleiche
WM	= Wertpapier-Mitteilungen
WV	= Wirtschaftsverband
z. B.	= zum Beispiel
ZBJ	= Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
Ziff.	= Ziffer
zit.	= zitiert
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZSR	= Zeitschrift für Schweizerisches Recht

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|--|--|
| Aschenbrenner | Das Abzahlungsgeschäft und seine gesetzliche Regelung in Österreich unter Berücksichtigung der Reformbestrebungen, TW 1960, 166 ff.;
zit.: Aschenbrenner I. |
| Aschenbrenner | Immer neue Vorschläge zum Ratengesetz in Österreich, TW 1961, 26;
zit.: Aschenbrenner II. |
| Baumbach-Hefermehl | Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Band I, Wettbewerbsrecht,
9. Auflage 1964
München und Berlin |
| Berner | Die Neuregelung des Teilzahlungswesens in der Schweiz,
Rpfleger 1964, 99 ff. |
| Bieberstein, Freiherr
Marschall von | Das Abzahlungsgeschäft und seine Finanzierung,
München und Berlin 1959 |
| Bley | Tatsachen über Kredit und Kreditmißbrauch,
Heft 2 der Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen,
Köln-Berlin 1954 |
| Böhme | Die Aufklärungspflicht bei Vertragsverhandlungen,
Göttinger Diss. 1964 |
| Bruniecki | Fragwürdige Abzahlungsgeschäfte,
DR 1939, 843 ff. |
| Brunner | Das neue Ratengesetz,
JBl. 1962, 248 ff. |
| von Castelberg | Diskussionsbeitrag auf der Sitzung des Schweizerischen Juristenvereins am 6. Oktober 1958 in Lausanne, ZSR 1958, Band 77 (neue Folge) zweiter Halbband, Heft 9, S. 795 a ff. |
| Crisolli | Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte,
4. Auflage 1931
Berlin und Leipzig |

IX

- Crisolli-Ostler Abzahlungsgesetz,
5. Auflage 1958
Berlin
- Denneberg Diskussionsbeitrag auf der Sitzung des Schweizerischen
Juristenvereins am 6. Oktober 1958 in Lausanne,
ZSR 1958, Band 77 (neue Folge),
zweiter Halbband, Heft 9, S. 765 a ff.
- Deutsche Bundesbank Monatsberichte der Deutschen Bundesbank,
10. Jahrgang 1958 und 15. Jahrgang 1963,
Frankfurt am Main
- Deutsche Mark
(DM Test) Nr. 18 v. 5.5.1966, S. 5 ff.: Die Schwindler sind
unter uns;
zit.: DM Test
- Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse,
15. Bearbeitung 1958
Tübingen
- Erman-Weitnauer-
Klingsporn Abzahlungsgesetz, in Handkommentar zum Bürger-
lichen Gesetzbuch, I. Band,
3. Auflage 1962
Münster/Westfalen
- Erdsiek Probleme des Kundenschutzes im Abzahlungsgeschäft,
NJW 1961, 1806 ff.
- Ewald Das geltende Abzahlungsgesetz und seine Reform,
Heft 6 der Schriftenreihe des Arbeitskreises für
Absatzfragen,
Köln-Berlin 1956;
zit.: Ewald I
- Ewald Diskussionsbeitrag auf der Sitzung des Schweizerischen
Juristenvereins am 6. Oktober 1958 in Lausanne,
ZSR, 1958, Band 77 (neue Folge),
zweiter Halbband, Heft 9, S. 775 a ff.;
zit.: Ewald II
- Ewald Neues Teilzahlungsrecht, Heft 7 der Schriftenreihe
des Arbeitskreises für Absatzfragen,
Köln-Berlin 1959;
zit.: Ewald III

- Ewald Das neue österreichische Gesetz über das Abzahlungs-
geschäft (Ratengesetz) vom 15. 11. 1961
(öBGBI Nr. 279),
MDR 1962, 941 ff.;
zit.: Ewald IV
- Ewald Das schweizerische Bundesgesetz über den Abzahlungs-
und Vorauszahlungsvertrag vom 23. 3. 1962,
MDR 1963, 970 ff.;
zit.: Ewald V
- Fromer Diskussionsbeitrag auf der Sitzung des Schweizeri-
schen Juristenvereins am 6. Oktober 1958 in Lausanne,
ZSR 1958, Band 77 (neue Folge),
zweiter Halbband, Heft 9, S. 768 a ff.
- Giffhorn Teilzahlungsgeschäfte und Finanzierungsbank,
MDR 1954, 258 ff.
- Giger Anwendungs- und Umgehungsprobleme der neuen
Bestimmungen über den Abzahlungs- und Vorauszah-
lungsvertrag,
SJZ 1964, 317 ff.
- Gschnitzer Schuldrecht Besonderer Teil und Schadensersatz,
Wien 1963
- Hagenmüller Bankbetrieb und Bankpolitik,
Wiesbaden 1959
- Haußmann Die Reform des Rechts der Abzahlungsgeschäfte,
Staatsanzeiger für Baden-Württemberg 1965,
Nr. 81, S. 1
- Heck Gutachten zum 21. Deutschen Juristentag in Köln,
1891, über die Frage: Wie ist den Mißbräuchen, wel-
che sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt
haben, entgegenzuwirken ?
Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentages,
zweiter Band, Berlin 1891, S. 131 ff.
- Henrich Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag,
1965 Berlin - Tübingen
- Hofmann/Delorme/
Schlicht Handbuch des gesamten Kreditwesens,
7. Auflage 1965
Frankfurt am Main

- Industrie- und Handels-
kammer Stuttgart Vertragstreue auf Raten ?, Industrie- und Handelsblatt,
Nachrichtenblatt der IHK Stuttgart, Stuttgart, Nr. 9
v. 1. Mai 1964, S. 317
- Kalveram-Günther Bankbetriebslehre,
3. Auflage 1961
Wiesbaden
- Kisseler Reform des Abzahlungsgesetzes ? DB 1964,
1615 ff. , 1652 ff.
- Klauss Abzahlungsgeschäfte;
Stuttgart und Köln; 1950
zit.: Klauss I
- Klauss Finanzierungsverträge und Abzahlungsgesetz,
NJW 1953, 6 ff. ;
zit.: Klauss II
- Klauss Aktuelle Probleme des Abzahlungsrechts,
JZ 1955, 70 ff. ;
zit.: Klauss III
- Klauss Wichtige BGH-Entscheidung: Aufklärungspflicht der
TZ-Bank, TW 1961, 51 ff. ;
zit.: Klauss IV
- Klauss Das Abzahlungsgesetz in Rechtsprechung und Schrift-
tum im Jahre 1961, TW 1962, 157 ff. ;
zit.: Klauss V
- Klauss Zum 70. Geburtstag - Zugleich und vor allem eine
ziemlich schonungslose Kritik zweier Entwürfe für
ein neues Teilzahlungsrecht,
TW 1964, 37 ff. ;
zit.: Klauss VI
- Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetz-
buch, zweiter Band,
2. Auflage, Wien 1950
- Klein Übereifer nützt auch nichts, Die Zeit,
Nr. 43 vom 23.X.1964, S. 34
- Krauss Das Rechtsverhältnis von Kaufvertrag und Darlehens-
vertrag beim sogenannten B-Geschäft,
Kieler Diss. 1965

- Larenz Lehrbuch des Schuldrechts, erster Band,
allgemeiner Teil,
8. Auflage 1967
München und Berlin;
zit.: Larenz I
- Larenz Lehrbuch des Schuldrechts, zweiter Band,
besonderer Teil,
7. Auflage 1965
München und Berlin;
zit.: Larenz II
- Lehmann Sicherung von Kundenkrediten (Schriftenreihe der
Juristischen Studiengesellschaft, Heft 26)
Karlsruhe 1956
- Lipschitz Zur Neuordnung des Abzahlungsrechtes,
DRiZ 1954, 236 ff.
- Luchsinger Diskussionsbeitrag auf der Sitzung des Schweizerischen
Juristenvereins am 6. Oktober 1958 in Lausanne,
ZSR 1958, Band 77 (neue Folge), zweiter Halbband,
Heft 9, S. 800 a ff.
- Lutz Der Konsumentenkredit, Heft 1 der Schriftenreihe des
Arbeitskreises für Absatzfragen,
Köln - Berlin 1954
- Mayrhofer Das Abzahlungsgeschäft nach dem neuen Ratengesetz,
Wien - New York 1966
- Medicus Grenzen der Haftung für culpa in contrahendo,
JuS 1965, 209 ff.
- Meyer-Ladewig Die Stellung des Finanzierungsinstituts zum Verkäufer
beim finanzierten Abzahlungskauf,
MDR 1962, 446 ff.
- Mittelstein Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm vom 25. 7.
1962 - 5 U 24/62 -,
MDR 1963, 49 f.
- Möllers Teilzahlungsfinanzierung,
München und Berlin 1957;
zit.: Möllers I

XIII

- | | |
|-------------------|--|
| Möllers | Recht der Teilzahlung, in Handbuch der Teilzahlungswirtschaft,
Frankfurt am Main, 1959, S. 467 ff.;
zit.: Möllers II |
| Mormann | Die neuere Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofs, zum Abzahlungsgesetz,
WM 1965, 834 ff. |
| Nöll v. d. Nahmer | Wie ist unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten der Teilzahlungskredit zu beurteilen ?
Gutachten erstattet dem Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken e. V. Düsseldorf, Heft 4 der Schriftenreihe des Wirtschaftsverbandes Teilzahlungsbanken e. V. 1954 |
| Pahmeier | Falsch verstandene Humanität ?,
TW 1964, 77 f. |
| Palandt | Bürgerliches Gesetzbuch,
26. Auflage 1967
München und Berlin
zit.: Palandt - (mit dem jeweiligen Verfasser) |
| Pikart | Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Abzahlungsgeschäft,
WM 1961, 813 ff. |
| Prigge | Die Reformbestrebungen zur Neuordnung bzw. Änderung des geltenden Abzahlungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland,
TW 1960, 124 ff., 154 ff., 193 ff.; 1961, 8 ff., 43 ff. |
| Rietschel | Anmerkung zu BGHZ 33, 293 ff. in LM, § 276 (Cc)
BGB Nr. 14 |
| Röpke | Borgkauf im Lichte sozioethischer Kritik,
Heft 3 der Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen,
Köln - Berlin 1954;
zit.: Röpke I |
| Röpke | Vorgewaschen Brot, Heft 5 der Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen,
Köln - Berlin 1955;
zit.: Röpke II |

XIV

- Rötelmann Anmerkung zum Urteil des OLG Celle vom 29. 11.
1957 - 8 U 79/57 -,
NJW 1958, 502
- Ruckstuhl-Thalmessinger Diskussionsbeitrag auf der Sitzung des Schweizerischen
Juristenvereins am 6. Oktober 1958 in Lausanne,
ZSR 1958, Band 77 (neue Folge), zweiter Halbband,
Heft 9, S. 770 a ff.
- Rühl Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft,
Berlin 1930
- Schilling Ausweitung des Teilzahlungsgeschäftes erstrebenswert?
Untersuchung der Kammer Münster über den Kredit-
kauf, Nachrichten der IHK Münster vom 1. X. 1966,
Nr. 10, S. 367 f.
Münster/Westfalen
- Schönfeld Neuerungen im neuen Ratengesetz,
JBl. 1962, 586 ff.
- Schopp Die Kundenfinanzierung im Teilzahlungsgeschäft,
Rpfleger 1965, 217 ff.
- Schott Der Rechtszustand in der Teilzahlungsfinanzierung
durch die Finanzierungsinstitute
Kölner Diss. 1963
- Schwarzer Teilzahlung in der Reform-Mühle
Der Volkswirt 1964, 588 ff.
- Soergel-Siebert Bürgerliches Gesetzbuch, I. Band
9. Auflage 1959
Stuttgart
- Der Spiegel Kundenfang, von Kauf keine Rede
Nr. 22 vom 30. V. 1962, S. 37 ff.
- Staudinger-Weber Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1b, § 242
11. Auflage 1961
Berlin
- Sterner Vertragstreue auch an der Haustüre
FAZ, Nr. 20 v. 25. I. 1965, S. 17 (Stadtausgabe),
S. 13 (D-Ausgabe)

- Stofer Der Abzahlungsvertrag de lege ferenda
ZSR 1958, Band 77 (neue Folge), zweiter Halbband,
Heft 4, S. 219 a ff.;
zit.: Stofer I
- Stofer Vortrag auf der Sitzung des Schweizerischen Juristen-
vereins am 6. X. 1958 in Lausanne
ZSR 1958, Band 77 (neue Folge), zweiter Halbband,
Heft 9, S. 741 a ff.;
zit.: Stofer II
- Stofer Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über
den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag
Basel und Stuttgart 1963;
zit.: Stofer III
- Strack Die Anwendung des Abzahlungsgesetzes auf Finan-
zierungsinstitute und ihre Auswirkungen
Kölner Diss. 1960
- Temp Die hauptsächlichen Einwendungen des Käufers beim
Teilzahlungskreditgeschäft gegenüber dem Finanzie-
rungsinstitut
Mainzer Diss. 1958
- Walther Die Rechte des Käufers aus seinen Beziehungen zum
Verkäufer gegenüber einem Finanzierungsinstitut
insbesondere beim B-Geschäft
Kölner Diss. 1961
- Wendt Sollen Ratenkäufer besser geschützt werden?
Die Welt, Nr. 196 v. 24. VIII. 1964, S. 10
- Wilke Gutachten zum 21. Deutschen Juristentag in Köln,
1891, über die Frage: Wie ist den Mißbräuchen, wel-
che sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt
haben, entgegenzuwirken?
Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentages,
zweiter Band, 1891, Berlin, S. 117 ff.
- Winter Ist das Teilzahlungsrecht reformbedürftig?
Pfälzisches Industrie- und Handelsblatt, Nachrichten-
organ der IHK für die Pfalz, Ludwigshafen, Nr. 8
v. 15. IV. 1964, S. 213 ff.

- | | |
|---|--|
| Wirtschaftsverband
Teilzahlungsbanken
e. V., Düsseldorf | Die Teilzahlungsbanken im Jahre 1963 (aus dem
Jahresbericht)
TW 1964, 66 ff. ;
zit.: WV TZ-Banken I |
| Wirtschaftsverband
Teilzahlungsbanken
e. V., Düsseldorf | Zur Reform des Abzahlungsgesetzes
TW 1964, 219 ff. ;
zit.: WV TZ-Banken II |
| Woll | Zur Reform des Teilzahlungswesens
Ordo 1965, 467 ff. |
| Zweifel | Die Neuregelung des Teilzahlungskaufes
ZBJ 1963, 121 ff. |

XVII

VERZEICHNIS VON UNVERÖFFENTLICHTEN ODER NUR AUSZUGSWEISE VERÖFFENTLICHTEN STELLUNGNAHMEN ZU DEN ENTWÜRFEN FÜR EIN NEUES ABZAHLUNGSGESETZ ¹⁾

Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher- verbände e. V., Beuel/Rhein	Auszug in TW 1965, 5 f. zit.: AGV (nach dem Auszug)
Bundesverband der Deutschen Industrie e. V., Köln	Stellungnahme vom 6. VII. 1964; Auszug in TW 1965, 9 ff.; zit.: BDI
Bundesverband des Deutschen Versand- handels e. V., Frankfurt am Main	Auszug in TW 1965, 12 ff. zit.: Versandhandel (nach dem Auszug)
Deutscher Industrie- und Handelstag, Bonn	Auszug in TW 1965, 6 ff. zit.: DIHT
Halter (für die Artzberger KG, Möbel- fachversandhaus)	Gutachten vom 18. IV. 1964
Hauptgemeinschaft des Deutschen Ein- zelhandels e. V., Köln	Auszug in TW 1965, 11; zit.: HDE
Kaminsky	Denkschrift zur Reform des Abzah- lungsgesetzes (zweite, ergänzte Fassung) Auszug in TW 1964, 73 ff.
Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken e. V., Düsseldorf	Auszug in TW 1965, 2 f. zit.: WV TZ-Banken III (nach dem Auszug)
Zimmermann (Electro-As GmbH, Hamburg)	Gutachten vom 14. IV. 1964

1) Wenn nichts vermerkt, so wird nicht nach dem Auszug zitiert.

VERZEICHNIS VON MATERIALIEN ZUM ABZAHLUNGSGESETZ
UND ZU SEINER REFORM

Begründung des Gesetzentwurfes, betreffend die Abzahlungsgeschäfte, durch die Reichsregierung von dem Reichstag,

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 1892/93,
1. Anlageband, Berlin 1893, Aktenstück Nr. 69, S. 418 ff.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte; Antrag der SPD-Fraktion vom 20. I. 1954 (= E 1954); BTD II/ 197

Entwurf eines Abzahlungsgesetzes; Antrag der FDP-Fraktion und einiger CDU-Abgeordneter vom 24. I. 1964 (= E I); BTD IV/ 1864

Entwurf eines Abzahlungsgesetzes; Antrag der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP vom 3. III. 1964 (= E I); BTD IV/ 1864 (neu)

Entwurf eines Gesetzes über Teilzahlungsverträge (Teilzahlungsgesetz);
Antrag der SPD-Fraktion vom 5. II. 1964 (= E II); BTD IV/ 1895

Entwurf eines Abzahlungsgesetzes vom Bundesjustizministerium (= E III);
Stand 1. X. 1964; unveröffentlicht

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Abzahlungsgesetzes; Antrag des Bundestagswirtschaftsausschusses vom 13. V. 1965 (= E IV); abgedruckt in TW 1965, 119

Erste Lesung des E I und des E II im Deutschen Bundestag am 4. III. 1964,
Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 4. Wahlperiode, Stenographische
Berichte 54/5491 D - 5495 D

§ 1

VORWORT MIT BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

Das "Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte" vom 16. Mai 1894 (RGBl. 450), kurz Abzahlungsgesetz (AbzG) genannt, versteht unter einem "Abzahlungsgeschäft" einen Kaufvertrag über eine bewegliche Sache, bei dem der Kaufpreis erst nach der Übergabe in Teilzahlungen berichtigt werden soll und bei dem der Verkäufer rechtsgeschäftlich oder gesetzlich die Möglichkeit besitzt, wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurückzutreten ¹⁾ (§ 6 i. V. m. § 1 AbzG). Kauft heute jemand nach dem allgemeinen Sprachgebrauch "auf Abzahlung", so sind diese Voraussetzungen oft ²⁾ nicht alle gegeben. In vielen Fällen gewährt nämlich ein "Finanzierungsinstitut" ³⁾ dem Käufer dadurch ein Darlehen, daß es den Kaufpreis ⁴⁾ für Rechnung des Käufers an den Verkäufer zahlt. Der Käufer tilgt dann durch Teilzahlungen (Ratenzahlungen) an das Finanzierungsinstitut die Darlehensschuld ⁵⁾. Hier schließt also der Käufer sowohl einen Vertrag mit dem Verkäufer (Waren'erwerbsgeschäft) als auch einen mit dem Finanzierungsinstitut (Finanzierungsgeschäft) ab. Außer diesen beiden Verträgen besteht noch ein sogenannter Händlervertrag zwischen dem Verkäufer und dem Finanzierungsinstitut ⁶⁾. Eine solche Form

-
- 1) Vgl. zu dem zuletzt genannten Merkmal Palandt-Gramm, § 1 AbzG, Anm. 5.
 - 2) Genaues Zahlenmaterial hierzu steht nicht zur Verfügung. Vgl. Deutsche Bundesbank, Februar 1958, S. 39 und Juni 1963, S. 3 f.
 - 3) Vor allem die sogenannten Teilzahlungsbanken, aber auch die allgemeinen Geschäftsbanken und die Sparkassen.
 - 4) Häufig leistet der Käufer an den Verkäufer eine Anzahlung, so daß das Kreditinstitut nur die Kaufpreisrestschuld tilgt. Beim sogenannten B-Geschäft (Berliner System) erhält der Verkäufer meist zunächst nur etwa 80 % des Kaufpreisrestes ausgezahlt. Der übrige Teil wird dem Verkäufer auf einem Sperrkonto gutgeschrieben. Darüber kann der Verkäufer erst verfügen, wenn der Käufer die letzte Rate an das Kreditinstitut bezahlt hat (vgl. Hagenmüller, S. 137 f; Kalveram-Günther, S. 360 f).
 - 5) Über die verschiedenen Arten einer solchen Finanzierung von Waren'erwerbsgeschäften vgl. z. B. Strack, S. 12 ff.; Freiherr Marschall von Bieberstein, S. 14 ff.; Crisolli-Ostler, Anhang zu § 6, Anm. 61 ff. Über die Gründe für die Entstehung einer solchen Finanzierung vgl. z. B. Crisolli-Ostler, Einl. Anm. 3 u. Anhang zu § 6, Anm. 57; Schott, S. 1.
 - 6) Vgl. hierzu im einzelnen Larenz II, S. 95.

des Warenerwerbs wird in dieser Arbeit als "finanzierter Kauf" bezeichnet ¹⁾.

Dem Abzahlungsgeschäft und dem finanzierten Kauf ist gemeinsam, daß im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Erwerb einer beweglichen Sache Teilzahlungen erbracht werden. Wenn im folgenden beide Formen gemeinsam erfaßt werden sollen, wird von "Teilzahlungsgeschäften", "Teilzahlungskauf" oder "Teilzahlungsvertrag" gesprochen.

Der Begriff des Teilzahlungsgeschäftes in dieser Arbeit soll auch die sogenannten Umgehungsgeschäfte nach § 6 AbzG umfassen. Für den finanzierten Kauf wurde dies schon festgestellt. Es verbleiben hier also nur noch andere Geschäfte, welche darauf abzielen, die Zwecke eines Abzahlungsgeschäftes in einer anderen Rechtsform, insbesondere durch mietweise Überlassung der Sache, zu erreichen.

Kein "Teilzahlungsgeschäft" liegt dagegen vor, wenn der Kaufpreis mit Mitteln bezahlt wird, die der Käufer sich durch die Aufnahme eines sogenannten Barkredites (vor allem eines sogenannten Kleinkredites ²⁾ oder eines sogenannten Anschaffungsdarlehens ³⁾) beschafft hat. Zwar werden auch hier Teilzahlungen erbracht, es fehlt aber am unmittelbaren Zusammenhang mit dem Warenerwerb.

-
- 1) Ähnlich z. B. Latenz (II, S. 94 ff.) und Möllers (I, S. 11; II, S. 470 f.), die allerdings lediglich das Warenerwerbsgeschäft so bezeichnen. Die Bezeichnungen des finanzierten Kaufs als "Abzahlungsgeschäft", "Abzahlungskauf" oder "finanzierter Abzahlungskauf" sind ungenau und damit irreführend. Ein finanziert Kauf ist kein Abzahlungsgeschäft, denn die Kaufpreisschuld wird nicht in Teilzahlungen berichtet (vgl. S. 1). Da es allgemein üblich ist, die Begriffe "Abzahlungsgeschäft" und "Abzahlungskauf" synonym zu verwenden, sind auch die Bezeichnungen "Abzahlungskauf" oder "Finanzierter Abzahlungskauf" abzulehnen, wenn die Begriffsbestimmung des AbzG nicht aufgegeben werden soll.
 - 2) Es handelt sich um Barkredite zwischen 300 und 2.000 DM, die in gleichen Beträgen in mindestens 6 und höchstens 24 Monaten getilgt werden müssen. Sie werden ohne Sicherheiten gegeben, soweit der Darlehensnehmer ein festes Einkommen nachweist (vgl. Kalveram-Günther, S. 78).
 - 3) Der Unterschied zu den Kleinkrediten besteht darin, daß sie in der Höhe und unter Umständen auch in ihrer Laufzeit die für die Kleinkredite festgesetzten Grenzen überschreiten (vgl. Merkblatt der Deutschen Bundesbank zur Konsumenten kreditstatistik; Auszug in Deutsche Bundesbank, Juni 1963, S. 8).

Hier wird ein Darlehen getilgt, das nicht - wie beim finanzierten Kauf - zu einem ganz bestimmten Zweck gegeben wurde, sondern das der Darlehensnehmer zu seiner freien Verfügung erhielt. Die Darlehenssumme wird an den Darlehensnehmer und nicht - wie beim finanzierten Kauf - an einen Dritten, den Verkäufer, ausgezahlt. Die gekaufte Ware wird nicht - wie meist beim finanzierten Kauf - dem Kreditinstitut sicherungsweise übereignet. Zwischen dem Kreditinstitut und dem Verkäufer bestehen im Zusammenhang mit den Geschäften des Käufers keine rechtlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen. Wer eine Ware kauft, nachdem er einen Kleinkredit oder ein Anschaffungsdarlehen aufgenommen hat, ist ein normaler Barkäufer ¹⁾.

Im folgenden wird bei Teilzahlungsgeschäften der Verkäufer "Teilzahlungskäufer", der Käufer "Teilzahlungskäufer", das Finanzierungsinstitut "Teilzahlungskreditgeber" genannt ²⁾.

§ 2

EINLEITUNG

Das AbzG gilt schon seit über 70 Jahren, ohne daß es bisher je geändert oder ergänzt worden wäre. Zu den zahlreichen Reformbestrebungen ³⁾ gehört seit einigen Jahren auch der Vorschlag, ein befristetes, generelles, gesetzliches Widerrufs- oder Rücktrittsrecht des TZ-Käufers zu seinem Schutz vor unüberlegten TZ-Geschäften einzuführen. Dabei soll die Erklärung des Widerrufs oder Rücktritts für den TZ-Käufer keinerlei Nachteile bringen, ihn also nicht etwa zur Zahlung einer Entschädigung verpflichten.

Derartige Vorschläge gab es auch in Österreich, in der Schweiz und in Großbritannien. Dort sind sie inzwischen vom Gesetzgeber verwirklicht worden.

-
- 1) Die Übergabe der Ware erfolgt also Zug um Zug gegen die Bezahlung des Kaufpreises.
 - 2) "Teilzahlung" wird meist durch "TZ" und "Teilzahlungs..." durch "TZ-" abgekürzt.
 - 3) Vgl. hierzu z.B. Crisolli, S. 25 ff.; Crisolli-Ostler, Einl. Anm. 22 ff.; Lipschitz; Ewald I; Ewald III; Klauss IV; Priggert.

I. T E I L

RECHTSVERGLEICHUNG

§ 3

DAS ÖSTERREICHISCHE RECHT

Ein derartiges Widerrufs- oder Rücktrittsrecht des TZ-Käufers war bereits in der österreichischen Regierungsvorlage aus dem Jahre 1931 vorgesehen ¹⁾. Knapp 30 Jahre später, am 1. März 1962, trat in Österreich ein neues Teilzahlungsgesetz, das Bundesgesetz über das Abzahlungsgeschäft (Ratengesetz; ÖRatenG) vom 15. November 1961 (östr. BGBl. 1961, Nr. 279, S. 1363 ff.), in Kraft, das dem TZ-Käufer unter bestimmten Voraussetzungen ein solches Recht gewährt ²⁾.

Die maßgebende Vorschrift hierfür ist § 4 ÖRatenG ³⁾. Zwar wird dort vom "Käufer" gesprochen, gemeint aber sind bestimmte TZ-Käufer, wie sich aus § 1 f. ergibt. Nach § 1 Abs. I Satz 1 gilt das ÖRatenG - und damit auch dessen § 4 - für bestimmte Abzahlungsgeschäfte. Dieser Begriff wird in § 1 Abs. II definiert. Am Wortlaut von dessen Satz 1 fällt auf, daß es da heißt: "... ein Kaufvertrag über eine bewegliche körperliche Sache ...". Während im deutschen Zivilrecht eine Tautologie vorläge, denn eine "Sache" ist ein körperlicher Gegenstand (§ 90 BGB), gilt dies nicht für das österreichische Zivilrecht. Dessen "Sach"-Begriff umfaßt nämlich nicht bloß körperliche Gegenstände, sondern auch Rechte und Handlungen, so daß zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen unterschieden wird (§ 292 ABGB) ⁴⁾.

Die Begriffsbestimmung des Abzahlungsgeschäftes in § 1 Abs. II Satz 1 unterscheidet sich inhaltlich von der im deutschen AbzG ⁵⁾ dadurch, daß die Möglichkeit des Verkäufers, wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurückzutreten, nicht gegeben sein muß. Satz 2 nennt weitere Voraussetzungen, die für ein Abzahlungsgeschäft im Sinne

1) Mayrhofer, S. 6 u. S. 151, Anm. 1.

2) § 16 Abs. I ÖRatenG. Der Gesetzestext ist abgedruckt in TW 1962, 20 ff. Zum Inhalt des Gesetzes vgl. Brunner; Ewald IV; Gschnitzer, S. 34 ff.; Mayrhofer; Schönfeld.

3) Die im folgenden in diesem Abschnitt der Arbeit genannten §§ ohne Bezeichnung sind solche des ÖRatenG.

4) Klang, § 285, Anm. 1.

5) Vgl. S. 1.

des deutschen AbzG nicht erforderlich sind. Der Verkäufer muß nämlich das Rechtsgeschäft in Ausübung eines Handelsgewerbes oder eines anderen Gewerbes abschließen. Außerdem darf es sich für den Käufer um kein Handelsgeschäft handeln ¹⁾. § 2 Abs. I entspricht § 6 AbzG. Die Vorschriften des ÖRatenG gelten also auch für die sogenannten Umgehungsgeschäfte ²⁾, einschließlich des finanzierten Kaufs ³⁾. § 2 Abs. II stellt klar, daß das ÖRatenG zwar für den finanzierten Kauf, aber nicht für die Fälle gilt, in denen der Käufer einen Barkredit ⁴⁾ aufnimmt. Das ÖRatenG gilt nicht für TZ-Geschäfte, deren Gesamtkaufpreis den Betrag von 50.000 S., also nach dem derzeitigen Wechselkurs etwa 7.825 DM ⁵⁾, übersteigt und bei denen außer der Anzahlung weniger als drei Teilzahlungen vereinbart werden (§ 1 Abs. I) ⁶⁾. Unter dem Gesamtkaufpreis wird dabei der Preis verstanden, der bei sofortiger Barzahlung zu entrichten wäre, einschließlich aller Zinsen und sonstigen Zuschläge, die sich aus der Teilzahlung ergeben (§ 1 Abs. III).

§ 4 Abs. I unterscheidet, ob ein TZ-Vertrag zustandegekommen ist oder ob der TZ-Käufer lediglich seinen Antrag erklärt hat. Im ersten Fall kann der TZ-Käufer unter bestimmten Voraussetzungen einseitig den Vertrag auflösen, im zweiten Fall seinen Antrag beseitigen. Das ÖRatenG spricht in beiden Fällen von "zurücktreten". Das deutsche Zivilrecht unterscheidet demgegenüber zwischen "Rücktritt" ⁷⁾ und "Widerruf" ⁸⁾. Der Rücktritt bezieht sich auf vollwirksam

-
- 1) Nach § 8 AbzG finden die Bestimmungen des AbzG keine Anwendung, wenn der Empfänger der Ware als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist. Für den Begriff des Abzahlungsgeschäftes im AbzG ist dies aber unerheblich.
 - 2) Vgl. S. 2.
 - 3) Vgl. S. 1 f.
 - 4) Vgl. S. 2 f.
 - 5) Dies gibt allerdings keinen zuverlässigen Vergleichsmaßstab. Interessanter sind die tatsächlichen Lebenshaltungskosten, vor allem die Preise für die Güter, die vorwiegend auf TZ gekauft werden. Eine wesentliche Rolle spielt auch der durchschnittliche Verdienst eines typischen TZ-Käufers nach Abzug von Miete, Haushaltsgeld u. a. unbedingt notwendigen Ausgaben, also der noch übrigbleibende, zur freien Verfügung stehende Betrag.
 - 6) Für den finanzierten Kauf und andere Umgehungsgeschäfte in Verbindung mit § 2.
 - 7) §§ 346, 2293 BGB; § 1 AbzG.
 - 8) §§ 109, 130 Abs. I Satz 2, 183 BGB.

geschlossene Verträge, der Widerruf dagegen in der Regel ¹⁾ auf Willenserklärungen, die noch nicht zum vollendeten Geschäftsabschluß geführt haben ²⁾. Die zivilrechtliche Terminologie in der Schweiz entspricht insoweit der in Deutschland ³⁾. Das österreichische Zivilrecht kennt zwar auch den Begriff des Widerrufs ⁴⁾, verwendet aber auch den Begriff des Rücktritts bei Willenserklärungen, die noch nicht zum vollendeten Geschäftsabschluß geführt haben ⁵⁾. Entsprechend der Terminologie im deutschen und schweizerischen Zivilrecht soll im folgenden vom Wortlaut des § 4 Abs. I abgewichen und zwischen "Rücktritt" und "Widerruf" unterschieden werden. Das ÖRatenG gewährt dann also dem TZ-Käufer ein Rücktrittsrecht, wenn das TZ-Geschäft zustandegekommen ist, und ein Widerrufsrecht, wenn noch kein Vertrag besteht, die Offerte hierzu aber vom TZ-Käufer bereits abgegeben worden ist. Das Widerrufsrecht besitzt der TZ-Käufer solange, bis der TZ-Vertrag zustandegekommen ist. Das Rücktrittsrecht steht ihm bis zum fünften Tage, nachdem er eine Abschrift des sogenannten Ratenbriefes ⁶⁾ erhalten hat ("Ausfolgung der Abschrift des Ratenbriefes"), zu. Soweit ein solcher Ratenbrief "nicht zu entrichten" ist, beginnt die Fünf-Tage-Frist am Tage nach dem erfolgten Vertragsschluß. Zur Fristwahrung kommt es nur darauf an, daß die schriftliche Erklärung des TZ-Käufers rechtzeitig abgesandt wird. Der rechtzeitige Zugang der Erklärung ist also nicht erforderlich (§ 4 Abs. III Satz 3). Der Rücktritt bzw. der Widerruf muß schriftlich erklärt werden (§ 4 Abs. III Satz 1). Es genügt auch, daß der TZ-Käufer die Abschrift des Ratenbriefes oder eine ihm ausgehändigte ("ausgefolgte") Abschrift der schriftlichen Antrags- oder Annahmeerklärung des TZ-Verkäufers oder des

1) Vgl. S. 5, Anm. 8; anders dagegen §§ 530 ff. BGB (Widerruf des Schenkungsvertrages) und § 671 BGB (Widerruf des Auftragsvertrages). Allerdings handelt es sich bei der Schenkung und beim Auftrag nicht um gegenseitige Verträge.

2) Enneccerus-Lehmann, S. 164 f.

3) Rücktritt: Art. 83, 95, 107, 366 OR; Widerruf: Art. 9 OR.

4) §§ 860a, 1403 Abs. I Satz 1 ABGB.

5) § 865 ABGB, § 4 Abs. I ÖRatenG.

6) Der Ratenbrief ist der schriftliche TZ-Vertrag, der bestimmte, gesetzlich vorgeschriebene Angaben enthalten muß (§ 10). Nachdem der TZ-Verkäufer den Ratenbrief unterschrieben ("unterfertigt") hat, muß er dem TZ-Käufer unverzüglich eine Abschrift überlassen ("auszufolgen") (§ 10 Abs. II). Die Errichtung des Ratenbriefes ist aber nicht Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit des TZ-Geschäftes (§ 10 Abs. III). Der Ratenbrief ist nur für TZ-Geschäfte im Buch-, Kunst-, Zeitschriften- und Musikalienhandel nicht vorgeschrieben (§ 11 Abs. I).

TZ-Käufers dem TZ-Verkäufer oder dessen Vertreter, der an den Verkaufshandlungen mitgewirkt hat, zurückgibt ("zurückstellt") (§ 4 Abs. III Satz 2).

Das Rücktritts- und Widerrufsrecht steht dem TZ-Käufer aber nicht immer zu. Vielmehr müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein. So muß der TZ-Käufer seinen Antrag oder die Annahme des Antrags des TZ-Verkäufers außerhalb der von dem TZ-Verkäufer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benutzten Räume schriftlich oder mündlich erklärt haben (§ 4 Abs. I, erster Halbsatz). Außerdem darf der TZ-Käufer die zu dem bestimmten Geschäft führende geschäftliche Verbindung mit dem TZ-Verkäufer oder einem von diesem mit der Vermittlung oder Schließung von Geschäften betrauten Vertreter nicht angebahnt haben (§ 4 Abs. II, erste Alternative). Schließlich muß dem Zustandekommen des Teilzahlungsgeschäftes eine mündliche Besprechung zwischen den Beteiligten oder ihren Vertretern vorangegangen sein (§ 4 Abs. II, zweite Alternative). Dem TZ-Käufer steht somit kein Rücktritts- und Widerrufsrecht zu, wenn er beim stationären Einzelhandel kauft. Ebenso verhält es sich, wenn der TZ-Käufer den TZ-Verkäufer oder dessen Vertreter in seine Wohnung bestellt oder z. B. bei einem Auto um eine Probefahrt bittet und dann außerhalb der ständigen Geschäftsräume des TZ-Verkäufers ein TZ-Geschäft beantragt oder den Antrag des TZ-Verkäufers annimmt. Schließlich kann der TZ-Käufer nicht widerrufen oder zurücktreten, wenn er schriftlich - meist nach einem Katalog - etwas auf TZ bei einem Versandhandelsunternehmen bestellt ¹⁾.

Es verbleiben somit nur die TZ-Geschäfte, die außerhalb der ständigen Geschäftsräume des TZ-Verkäufers, also "an der Haustür", in der Wohnung des TZ-Käufers oder in der Öffentlichkeit angebahnt oder abgeschlossen werden und bei denen die Initiative von dem TZ-Verkäufer oder dessen Vertreter ausgeht.

Wer also in Österreich eine auf den Abschluß eines TZ-Geschäftes gerichtete Willenserklärung abgegeben hat, ist (entgegen § 862 ABGB ²⁾) - solange der Vertrag noch nicht zustandegekommen ist - an diese nicht gebunden, wenn er sie widerruft und folgende Voraussetzungen gegeben sind:

1. Die Leistung, einschließlich aller Kreditkosten, die nach dem TZ-Geschäft zu erbringen ist, darf 50.000 S nicht übersteigen.
2. Außer der Anzahlung müssen mindestens drei Teilzahlungen vereinbart sein.

1) Versandhandelsunternehmen gewähren fast immer ein vertragliches Rückgabe- oder wenigstens Umtauschrecht, da sonst viele Kunden eine Bestellung lediglich nach Katalog, ohne also die Ware in natura zu sehen, nicht aufgeben würden. Vgl. auch S. 36.

2) Entspricht § 145 BGB.

3. Es darf für den TZ-Käufer kein Handelsgeschäft sein.
4. Der TZ-Verkäufer und ein etwaiger TZ-Kreditgeber müssen in Ausübung eines Handelsgewerbes oder eines anderen Gewerbes tätig werden.
5. Die auf den Abschluß des Rechtsgeschäftes gerichtete Willenserklärung muß außerhalb der vom Vertragsgegner für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benutzten Räume abgegeben worden sein.
6. Die zu dem Rechtsgeschäft führende geschäftliche Verbindung darf nicht von dem TZ-Käufer angebahnt worden sein.
7. Der Abgabe der Willenserklärung muß eine mündliche Besprechung zwischen den Beteiligten vorangegangen sein.

Hat die Abgabe der Willenserklärung bereits zum Vertragsschluß geführt, so ist der TZ-Käufer, auch wenn ihm die Ware bereits übergeben worden ist (§ 5 Abs. I Ziff. 2), an den TZ-Vertrag dennoch nicht gebunden, wenn die oben genannten sieben Voraussetzungen gegeben sind und er bis zum Ablauf des fünften Tages nach dem Erhalt einer Abschrift des Ratenbriefes ¹⁾ oder aber, wenn ein solcher Ratenbrief nicht vorgeschrieben ist, bis zum Ablauf des fünften Tages nach Vertragsschluß seinen Rücktritt erklärt.

Damit der TZ-Käufer sein Widerrufs- und Rücktrittsrecht beim Vorliegen der oben genannten sieben Voraussetzungen zur Kenntnis nehmen kann, muß der Ratenbrief den Wortlaut des § 4 einschließlich der Überschrift "Rücktrittsrecht des Käufers" in deutlich lesbarer Form enthalten (§§ 10 Abs. I Ziff. 10 und Abs. II). Ist der TZ-Käufer wirksam zurückgetreten oder hat er wirksam widerrufen, so ist er verpflichtet, "die Sache zurückzustellen" und den TZ-Verkäufer für die Benutzung der Sache und eine allenfalls mittlerweile eingetretene Minderung ihres gemeinen Wertes zu entschädigen (§ 5 Abs. I Ziff. 2 Satz 1). Dabei ist die bloße Tatsache, daß der TZ-Käufer im Besitz der Sache war, nicht als Wertminderung anzusehen (§ 5 Abs. I Ziff. 2 Satz 2). Der TZ-Verkäufer hat dem TZ-Käufer alle von diesem empfangenen Leistungen, einschließlich gesetzlicher Zinsen vom Empfangstag an, zurückzuerstatten. Er hat auch den vom TZ-Käufer gemachten Aufwand auf die Sache zu ersetzen (§ 5 Abs. I Ziff. 1). Eine Vereinbarung, durch die der TZ-Käufer auf seine Rechte ²⁾ aus § 4 ÖRatenG verzichtet,

1) Vgl. S. 6, Anm. 6.

2) § 15 Abs. I Ziff. 3 spricht von "das Recht des Rücktritts (§ 4)", es handelt sich aber in Wahrheit um zwei Rechte, ein Widerrufs- und ein Rücktrittsrecht. Vgl. S. 5.

ist rechtsunwirksam. Dasselbe gilt für eine Verpflichtung des TZ-Käufers, im Falle seines Rücktritts oder Widerrufs ein Reugeld oder eine sonstige Leistung zu erbringen (§ 15 Abs. I Ziff. 3). Der Schutz des TZ-Käufers kann also nicht dadurch eingeschränkt oder beseitigt werden, daß in den Formularvertrag die Verpflichtung des TZ-Käufers zur Zahlung eines Reugeldes im Falle des Rücktritts oder Widerrufs bzw. ein Verzicht auf die Rechte aus § 4 aufgenommen wird. Wäre dies nämlich rechtswirksam möglich, so würde der TZ-Käufer häufig des ihm durch das ÖRatenG gewährten Schutzes verlustig gehen, da er ein solches Formular unterzeichnete, ohne es vorher zu lesen und ohne sich der damit verbundenen Benachteiligung bewußt zu sein.

§ 4

DAS SCHWEIZERISCHE RECHT

In der Schweiz trat am 1. Januar 1963 das Bundesgesetz über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag vom 23. März 1962 ¹⁾ in Kraft ²⁾. Durch dieses Gesetz wurde die bisherige Regelung im schweizerischen Obligationenrecht (OR) über diese Materie (Art. 226 bis 228 OR) aufgehoben und durch neue Bestimmungen ersetzt ³⁾.

Die hier zu betrachtende Vorschrift ist der Art. 226 c OR ⁴⁾. Dieser spricht vom "Abzahlungsvertrag". Nach der Randbemerkung zu Art. 226 a wird in dessen Absatz I dieser Begriff bestimmt. Er entspricht dem Begriff "Abzahlungsgeschäft" im deutschen AbzG ⁵⁾ mit dem einen Unterschied, daß hier eine Rücktrittsmöglichkeit des TZ-Verkäufers nicht erforderlich ist. Art. 226 c gilt aber nicht

- 1) Amtliche Sammlung der Eidgenössischen Gesetze 1962, Nr. 37, S. 1047 ff.; Der Gesetzestext ist abgedruckt in TW 1963, 48 ff.; Zum Inhalt des Gesetzes vgl. Stofer III; Zweifel; Ewald V; Berner.
- 2) Vgl. Beschluß des Schweizerischen Bundesrates vom 21. September 1962 in Verbindung mit Art. 4 der Schlußbestimmungen des Bundesgesetzes über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag.
- 3) Die Vorschriften über die TZ-Geschäfte befinden sich im OR bei den Kaufvorschriften. Es existiert also nicht, wie z.B. in Deutschland, Österreich, Belgien und Großbritannien, ein Spezialgesetz.
- 4) Die in diesem Abschnitt der Arbeit im folgenden genannten Artikel ohne Bezeichnung sind solche des schweizerischen OR in der seit dem 1. Januar 1963 geltenden Fassung.
- 5) Vgl. S. 1.

nur für die Abzahlungsverträge, sondern auch für die anderen Arten von TZ-Geschäften, wie sich aus Art. 226 m Abs. I und II ergibt. Abs. I entspricht § 6 AbzG, stellt also die sogenannten Umgehungsgeschäfte ¹⁾ den Abzahlungsverträgen gleich. Wenn sich daraus auch schon ergibt, daß auch der finanzierte Kauf ²⁾ den gesetzlichen Regelungen für die Abzahlungsverträge unterliegt, so bestimmt Art. 226 m Abs. II doch noch ausdrücklich, daß unter anderen der Art. 226 c sinngemäß auf die Finanzierungsgeschäfte anzuwenden ist. Dagegen findet der Art. 226 c keine Anwendung, wenn ein Barkredit ³⁾ aufgenommen wird. Dabei fehlt es daran, daß der Verkäufer und der Kreditgeber "zusammenwirken, um dem Käufer die Kaufsache gegen eine nachträgliche Leistung des Entgeltes in Teilzahlungen zu verschaffen" (Art. 226 m Abs. II Satz 1 a.E.). Wird der Kaufpreis mit Mitteln aus einem Barkredit bezahlt, so gelten die Vorschriften über die Abzahlungsverträge selbstverständlich auch nicht für den Kauf, da dieser ein normaler Barkauf ist.

Während Abs. I und II von Art. 226 m den Geltungsbereich unter anderen auch des Art. 226 c über den Abzahlungsvertrag hinaus auf die anderen TZ-Geschäfte ausdehnen, führen die Abs. III und IV zu einer Einengung. Abs. III betrifft die Fälle, in denen der Käufer sich bei einem Kreditinstitut sogenannte Gutscheine oder Warenschecks ausstellen läßt, die ihn berechtigen, damit bei bestimmten Verkäufern den Kaufpreis zu bezahlen. ⁴⁾ Diese Form des finanzierten Kaufs, das sogenannte A-Geschäft ⁵⁾, ist in der Schweiz zum Unterschied zur Bundesrepublik wesentlich verbreiteter als das B-Geschäft ⁶⁾. Wird bei diesen A-Geschäften der Barkaufpreis ohne Zuschlag beim Kaufabschluß mit Warenschecks getilgt, so unterliegt das Warenerwerbsgeschäft nicht der Regelung in Art. 226 c. Für das Finanzierungsgeschäft dagegen gilt diese Regelung ⁷⁾. Abs. IV von Art. 226 m schließlich schränkt unter anderen den Art. 226 c in vierfacher Weise ein. Er gilt nicht für TZ-Geschäfte, bei denen der TZ-Käufer im Handelsregister als Firma oder als Zeichnungsberechtigter einer Einzelfirma oder einer Handelsgesellschaft eingetragen ist. Das gleiche gilt, wenn der TZ-Kauf sich auf Gegenstände bezieht, die nach ihrer Beschaffenheit vorwiegend für einen Gewerbebe-

1) Vgl. S. 2.

2) S. 1 f.

3) Vgl. S. 2 f.

4) Stofer III, S. 132.

5) Auch Königsberger-, Scheck- oder Anweisungssystem genannt.

6) Ewald III, S. 16.

Zum B-Geschäft vgl. S. 1 Anm. 4.

7) Stofer III, S. 132.

trieb oder vorwiegend für berufliche Zwecke bestimmt sind. Ebenfalls ausgenommen sind TZ-Geschäfte, bei denen der Gesamtkaufpreis in weniger als vier Teilzahlungen, die Anzahlung inbegriffen, zu begleichen ist. Schließlich sind die TZ-Geschäfte ausgenommen, bei denen der Gesamtkaufpreis 200 sfr., also nach dem derzeitigen Wechselkurs etwa 180 DM ¹⁾, nicht übersteigt und die Vertragsdauer höchstens sechs Monate beträgt. Eine gesetzliche obere Begrenzung des Kaufpreises fehlt. Nach Stofer ²⁾ wird die Rechtsprechung eine solche Werthöhe bestimmen, die bei etwa 20.000 sfr. liegen werde.

Nach Art. 226 c Abs. I Satz 1 tritt der TZ-Vertrag ³⁾ für den TZ-Käufer "erst fünf Tage nach Erhalt eines beidseitig unterzeichneten Vertragsdoppels in Kraft". Innerhalb dieser Frist kann der TZ-Käufer dem TZ-Verkäufer bzw. dem TZ-Kreditgeber schriftlich seinen Verzicht auf den Vertragsabschluß erklären (Abs. I Satz 2), während der TZ-Verkäufer bzw. der TZ-Kreditgeber kein solches Verzichtsberechtigt, sondern an seine abgegebene Willenserklärung gebunden ist, es sei denn, er habe sich vertraglich ein Widerrufsrecht vorbehalten. Der TZ-Vertrag wird somit in der Schweiz von Gesetzes wegen als aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft abgeschlossen. Die aufschiebende Bedingung besteht in der Nichtabgabe der Verzichtserklärung innerhalb der gesetzlichen Frist durch den TZ-Käufer. Erklärt der TZ-Käufer im voraus seinen Verzicht auf das Verzichtsberechtigt, so ist dies unverbindlich (Abs. I Satz 3). Das Verzichtsberechtigt des TZ-Käufers ist ein Gestaltungsrecht. Es wird ausgeübt durch eine empfangsbedürftige Erklärung und verhindert das Wirksamwerden des TZ-Vertrages. ⁴⁾ Zur Wahrung der Frist genügt die Aufgabe der Verzichtserklärung auf der Post am letzten Tage der Frist (Abs. I, Satz 4). Verzichtet der TZ-Käufer auf den Vertragsabschluß, so darf von ihm kein "Reugeld" verlangt werden (Abs. III). Damit ist also auch die Vereinbarung irgendeiner Konventionalstrafe unwirksam. ⁵⁾ Dem TZ-Käufer erwachsen somit keinerlei Nachteile, wenn er von seinem Verzichtsberechtigt Gebrauch macht. Liefert der TZ-Verkäufer vor dem Ablauf der Fünf-Tage-Frist die gekaufte Ware, so darf der TZ-Käufer sie nur zur "üblichen Prüfung benutzen", andernfalls der TZ-Vertrag in Rechtskraft erwächst (Abs. II). Durch eine über die "übliche Prüfung" hinausgehende Benutzung der gekauften Sache genehmigt also der TZ-Käufer durch konkludente Handlung den TZ-Vertrag. Er kann

1) Vgl. S. 5, Anm. 5.

2) Stofer III, S. 135.

3) Art. 226 c spricht zwar vom "Abzahlungsvertrag", vom "Käufer" und "Verkäufer", erfaßt aber mit Ausnahme der oben genannten Einschränkungen (vgl. S. 10 f.) alle TZ-Geschäfte. Vgl. S. 9 f.

4) Stofer III, S. 76.

5) Stofer III, S. 80.

dann von dem Verzichtsrecht keinen Gebrauch mehr machen.

Der TZ-Vertrag, der zu seiner Gültigkeit der Schriftform bedarf (Art. 226 a Abs. II Satz 1), muß, wenn er vom TZ-Verkäufer gewerbsmäßig abgeschlossen wird, unter anderem die Angabe enthalten, daß der TZ-Käufer berechtigt ist, innerhalb ("innert") von fünf Tagen den Verzicht auf den Vertragsabschluß zu erklären (Art. 226 a Abs. II Satz 2 Ziff. 8). Es genügt nicht der Hinweis auf den betreffenden Artikel des Gesetzes, vielmehr muß dessen Inhalt wiedergegeben werden, da vom TZ-Käufer keine Gesetzeskenntnis erwartet werden kann. Der TZ-Verkäufer muß daher den TZ-Käufer darüber aufklären, wie dieser sein Verzichtsrecht ausüben kann¹⁾. Ohne diese Angabe ist der TZ-Vertrag ungültig (Art. 226 a Abs. III).

§ 5

DAS BRITISCHE RECHT

Im Vereinigten Königreich von Großbritannien²⁾ trat am 1. Januar 1965 ein neues Teilzahlungsgesetz, der Hire-Purchase Act vom 16. Juli 1964 (Hire-Purchase Act, 1964; Eliz. 2, Ch. 53)³⁾, in Kraft⁴⁾. In dessen Teil I (§§ 4 - 11) ist das hier zu betrachtende Rücktrittsrecht, das "right of cancellation", für England und Wales geregelt. Auf Grund von § 26 gelten diese Vorschriften auch in Schottland.

Am 1. Oktober 1965 trat in England und Wales der Hire-Purchase Act vom 5. August 1965 (Hire-Purchase Act, 1965; Eliz. 2, Ch. 66)⁵⁾ und in Schottland der Hire-Purchase (Scotland) Act, 1965 (ebenfalls vom 5. August; Eliz. 2, Ch. 67)⁶⁾ in Kraft⁷⁾. Diese Gesetze vereinigen hauptsächlich die verschiedenen

1) Stofer III, S. 68.

2) Also in England, Wales und Schottland; dagegen nicht in Nord-Irland.

3) Her Majesty's Stationery Office, London.

4) § 36 I.

5) Her Majesty's Stationery Office, London; der Gesetzestext ist abgedruckt und kommentiert in 'Current Law', Statutes Annotated 1965, Teil 7.

6) Her Majesty's Stationery Office, London; der Gesetzestext ist abgedruckt und kommentiert in 'Current Law', Statutes Annotated 1965, Teil 7.

7) Vgl. für England und Wales § 61 Hire-Purchase Act, 1965, für Schottland § 57 Hire-Purchase (Scotland) Act, 1965.

bisher geltenden Teilzahlungsgesetze ¹⁾ in je einem Gesetz für England und Wales und einem für Schottland ²⁾. Bei der Vereinigung der Teilzahlungsgesetze für England und Wales sind auch noch Berichtigungen und Verbesserungen ergangen ³⁾.

Das Rücktrittsrecht ist nun im wesentlichen in den §§ 11 - 15 ⁴⁾ geregelt. Es steht dem Teilzahlungsinteressenten ("prospective hirer or buyer") zu - es sei denn, es handelt sich bei ihm um eine juristische Person (body corporate; § 4) -, wenn er außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten ("at a place other than appropriate trade premises") ein Schriftstück unterzeichnet, das einen TZ-Vertrag (hire-purchase -, credit-sale - oder conditional sale agreement) enthält oder einen solchen Vertrag enthielte, wenn der Eigentümer oder Verkäufer ("owner or seller") der Waren, auf die sich das Schriftstück bezieht, dieses ausfertigen würde (§ 11 Abs. I).

Hire - purchase (Mietkauf) ist die häufigste Form des TZ-Geschäfts in Großbritannien. Der Mieter (hirer) mietet von dem Eigentümer (owner) eine Sache und ist berechtigt, diese nach Ablauf der Mietzeit zu kaufen. Er ist dazu aber nicht verpflichtet. Es handelt sich also um Miete, die mit einem Optionsrecht des Mieters zum Kauf der Sache verbunden ist ⁵⁾. Macht der Mieter von seinem Optionsrecht Gebrauch, so wird der von ihm gezahlte Mietzins auf den Kaufpreis angerechnet. Bei den beiden anderen Formen des TZ-Geschäfts in Großbritannien,

1) Es sind dies:

Hire-Purchase Act, 1938 (Geo. 6, Ch. 53),
Hire-Purchase Act, 1954 (Eliz. 2, Ch. 51) und
Hire-Purchase Act, 1964 (Eliz. 2, Ch. 53).

2) Vgl. die Präambeln zu den beiden Gesetzen.

3) Vgl. die Präambeln zum Hire-Purchase Act, 1965.

4) Die hier und im folgenden genannten §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des schottischen Gesetzes und solche des Hire-Purchase Act für England und Wales. Der das Rücktrittsrecht betreffende Text im schottischen Gesetz stimmt nämlich, von drei Ausnahmen abgesehen, wörtlich mit dem des Gesetzes für England und Wales überein. Im schottischen Gesetz heißt es in § 13, Abs. VII am Ende anstelle von "... at the suit of that person" "... at the instance of that person"; es handelt sich dabei um keinen inhaltlichen Unterschied. Abs. IV von § 14 fehlt im schottischen Gesetz. Abs. IV von § 15 fehlt ebenfalls. Abs. IV im schottischen Gesetz stimmt überein mit Abs. V des Gesetzes für England und Wales, Abs. V mit Abs. VI.

5) Henrich, S. 74.

dem Kreditkauf (credit-sale) und dem bedingten Kauf (conditional sale) handelt es sich um Kaufverträge, bei denen der Kaufpreis in Raten bezahlt wird. Während aber die Zahlung des Kaufpreises in mindestens fünf Raten erfolgen muß, damit ein Kreditkauf im Sinne des Hire-Purchase Act ¹⁾ vorliegt, ist für die Begriffsbestimmung des bedingten Kaufs nach dem Hire-Purchase Act die Anzahl der Kaufpreistraten unerheblich. Der Hauptunterschied zwischen diesen beiden Arten von TZ-Geschäften besteht aber in der Verschiedenheit des Zeitpunkts, in dem das Eigentum an der gekauften Sache auf den Käufer übergeht. Beim Kreditkauf erwirbt der Käufer das Eigentum bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, dagegen beim bedingten Kauf erst mit der vollständigen Erfüllung seiner Vertragspflichten, also in aller Regel mit der Zahlung der letzten Rate (§ 15, Abs. I).

Das Rücktrittsrecht besteht nicht, wenn der abgeschlossene oder abzuschließende TZ-Vertrag bestimmte finanzielle Höchstbeträge überschreitet. Im Falle des Mietkaufs darf der Mietkaufpreis (hire-purchase price) 2.000 Pf. St., also nach dem derzeitigen Wechselkurs etwa 22.500 DM ²⁾, nicht übersteigen (§ 2 Abs. II). Mietkaufpreis ist dabei der Gesamtbetrag, den der Mieter auf Grund des Mietkaufvertrages zu zahlen hat, wenn er die Ware kauft, also von seinem Optionsrecht Gebrauch macht, ausgenommen Beträge, die wegen einer Vertragsverletzung zu bezahlen sind (§ 58 Abs. I Hire-Purchase Act, 1965 ³⁾ ⁴⁾. Beim bedingten Kauf und beim Kreditkauf darf der Gesamtkaufpreis (total purchase price) ebenfalls 2.000 Pf. St. nicht übersteigen (§ 2 Abs. II und III). Als Gesamtkaufpreis gilt der Gesamtbetrag, den der Käufer auf Grund eines bedingten Kaufs oder eines Kreditkaufs zu zahlen hat, mit Ausnahme von Beträgen, die wegen einer Vertragsverletzung zu bezahlen sind (§ 58 Abs. I Hire-Purchase Act, 1965 ⁵⁾ ⁶⁾.

-
- 1) Gemeint sind hier und im folgenden sowohl das Gesetz für Schottland als auch das für England und Wales von 1965; vgl. auch Anm. 4 auf S. 13.
 - 2) Vgl. aber Anm. 5 auf S. 5.
 - 3) = § 54, Abs. I Hire-Purchase (Scotland) Act, 1965.
 - 4) "'hire-purchase price' (subject to subsection (2) of this section) means the total sum payable by the hirer under a hire-purchase agreement in order to complete the purchase of goods to which the agreement relates, exclusive of any sum payable as a penalty or as compensation or damages for a breach of the agreement;"
 - 5) =§ 54, Abs. I Hire-Purchase (Scotland) Act, 1965.
 - 6) "'total purchase price,' (subject to subsection (2) of this section) means the total sum payable by the buyer under a credit-sale agreement or a conditional sale agreement, exclusive of any sum payable as a penalty or as compensation or damages for a breach of the agreement."

Beim Kreditkauf ist außerdem noch eine untere Grenze vorgeschrieben. Wenn bei einem solchen Vertrag der Gesamtkaufpreis 30 Pf. St., also nach dem derzeitigen Wechselkurs etwa 340 DM ¹⁾, nicht übersteigt, so besteht von ihm kein Rücktrittsrecht (§ 2 Abs. III).

Das Rücktrittsrecht vom TZ-Vertrag ²⁾ besteht nur, wenn der Mieter oder Käufer das Schriftstück in seiner Wohnung oder an einem anderen Ort außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten des Eigentümers oder Verkäufers unterzeichnete. Es kommt also nicht darauf an, wo die Verhandlungen geführt wurden, sondern ausschließlich auf den Ort der Unterzeichnung des Schriftstückes durch den Mieter oder Käufer. Unter den Geschäftsräumlichkeiten ("appropriate trade premises") werden die Räumlichkeiten verstanden, in denen der Eigentümer oder Verkäufer regelmäßig ein Geschäft führt oder in denen er im Betrieb eines dort geführten Geschäfts regelmäßig Waren der Art, auf die sich die Vertragsurkunde bezieht, oder Waren ähnlicher Art zum Verkauf feilhält (§ 58 Abs. I Hire-Purchase Act, 1965 ³⁾ ⁴⁾.

Sobald der Teilzahlungsinteressent die Urkunde unterzeichnet hat, unabhängig davon, ob er dadurch ein Angebot gemacht oder angenommen hat, kann er seinen Rücktritt erklären. Dies gilt bis zum Ende eines Zeitraums von vier Tagen, der mit dem Tag beginnt, an dem er die zweite Vertragsabschrift ("the second statutory copy") erhält (§ 11 Abs. II). Dabei handelt es sich um eine Abschrift des Vertrages, die dem Mieter oder Käufer innerhalb von sieben Tagen nach Vertragsschluß durch die Post zugeschickt werden muß (§ 9 Abs. III).

Damit der Mieter oder Käufer die Möglichkeit, seinen Rücktritt zu erklären, erfahren kann, müssen die beiden Vertragsabschriften ("the first statutory copy" und "the second statutory copy") Angaben über die Rechte des Mieters oder Käufers nach § 11 und über Fragen, die sich auf die Ausübung der Rechte oder die Folgen der Ausübung beziehen, enthalten, und zwar nach Maßgabe von Aus-

1) Vgl. aber Anm. 5 auf S. 5.

2) Darunter wird hier und im folgenden sowohl ein hire-purchase- als auch ein credit-sale- oder ein conditional sale agreement verstanden, soweit es den oben genannten Beträgen entspricht.

3) = § 54 Abs. I Hire-Purchase (Scotland) Act, 1965.

4) "'appropriate trade premises', in relation to a document, means premises at which either the owner or seller (as defined by section 11 (5) of this Act) normally carries on a business, or goods of the description to which the document relates, or goods of a similar description, are normally offered or exposed for sale in the course of a business carried on at those premises;"

führungsvorschriften von seiten des Handelsministeriums (Board of Trade) (§ 9 Abs. IV und VI; § 32 Abs. I, IIa und III). Der Mieter oder Käufer erhält die erste Vertragsabschrift sofort, nachdem er den Vertrag unterzeichnet hat, oder, wenn ihm die Urkunde zur Unterzeichnung zugeschickt wird, mit dieser zusammen (§ 9 Abs. II).

§ 9 Abs. V schreibt vor, daß die beiden Vertragsabschriften den Namen und die Adresse einer Person angeben müssen, der die Rücktrittserklärung (notice of cancellation) zugeschickt werden kann. Außer dieser Person (§ 12 Abs. Ia) kann die Rücktrittserklärung jedem zugestellt werden, der die vorhergehenden Verhandlungen mit dem Mieter oder Käufer geführt hat (§ 12 Abs. III) oder der sonst ein Vertreter des Eigentümers oder Verkäufers für die Annahme einer solchen Erklärung ist (§ 12 Abs. II). Die Zustellung der Rücktrittserklärung (service of notice of cancellation) gilt in dem Zeitpunkt als bewirkt, in dem die Rücktrittserklärung mit der richtigen Adresse zur Post gebracht ist (§ 12 Abs. I b, IV). Zur Fristwahrung genügt also deren rechtzeitige Absendung.

Besteht im Zeitpunkt der Zustellung der Rücktrittserklärung noch kein Vertrag, so bewirkt die Zustellung den Widerruf des von dem TZ-Interessenten gemachten Angebots (§ 11 Abs. IV b). Besteht zu diesem Zeitpunkt bereits ein Vertrag, so wird dieser mit ex-tunc-Wirkung aufgehoben (§ 11 Abs. IV a; § 14 Abs. I a). Sicherheiten von seiten des TZ-Interessenten sind ex-tunc unwirksam (§ 14 Abs. I b). Obwohl bei der Aufhebung eines Vertrages mit ex-tunc-Wirkung selbstverständlich ist, daß der TZ-Interessent keine Zahlungspflicht mehr hat, bestimmt § 14 Abs. III dennoch, daß seine Zahlungspflicht bei wirksamem Rücktritt erlischt. Den bereits gezahlten Betrag kann er zurückfordern (§ 14 Abs. II). Hat er Waren in Zahlung gegeben und diese entweder bis zum Ende eines Zeitraumes von zehn Tagen, der mit dem Tag der Zustellung der Rücktrittserklärung beginnt, nicht zurückerhalten oder aber in einem Zustand, der im wesentlichen nicht so ist, wie er bei der Hingabe war, so ist er berechtigt, die Summe zu fordern, zu der er sie in Zahlung gegeben hat (§ 15 Abs. I, II). Mit dem Erhalt eines Geldbetrages, der der Anrechnungssumme für die in Zahlung gegebenen Waren entspricht, geht - sofern das nicht schon geschehen war - das Eigentum an den in Zahlung gegebenen Waren auf den Vertragspartner (dealer) über (§ 15 Abs. V, VI).

Der TZ-Interessent ist verpflichtet, die Ware, die sich auf Grund des Vertrages, von dem er zurückgetreten ist, oder auf Grund seines Angebots, das er widerrufen hat, in seinem Besitz befindet, herauszugeben, wenn sie bei ihm abgeholt wird und ihm gleichzeitig oder vorher eine schriftliche Aufforderung zur Herausgabe der Ware zugegangen ist, die von oder im Namen einer Person unterzeichnet ist, die zum Besitz der Waren berechtigt ist. Diese Verpflichtung zur Heraus-

gabe der Ware besteht nicht, wenn dem TZ-Interessenten an der Ware ein Pfandrecht zusteht oder er sonst berechtigt ist, sie zurückzubehalten (§ 13 Abs. II). Ein Pfandrecht besitzt der TZ-Interessent wegen seines Anspruchs auf Rückzahlung des von ihm bereits gezahlten Betrages (§ 14 Abs. II). Hat er Waren in Zahlung gegeben, so ist er während des zehntägigen Zeitraums, der mit dem Tag der Zustellung der Rücktrittserklärung beginnt, solange zum Besitz der erworbenen Ware berechtigt, bis er die in Zahlung gegebene Ware zurückerhalten hat oder ihm die Summe, zu der er sie in Zahlung gegeben hat, gezahlt worden ist. Wird der TZ-Interessent nicht innerhalb der Zehntagefrist befriedigt, so hat er wegen seines Anspruchs auf Zahlung der Summe, zu der er die Waren in Zahlung gegeben hat (§ 15 Abs. II), ein Pfandrecht (§ 15 Abs. III).

Der zurückgetretene TZ-Interessent ist bis zum Ende eines Zeitraums von 21 Tagen, der mit dem Tag der Zustellung der Rücktrittserklärung beginnt, verpflichtet, auf die in seinem Besitz befindliche Ware angemessen achtzugeben (§ 13 Abs. IV). Er kann, auch ohne daß er die schriftliche Aufforderung zur Herausgabe der Ware erhalten hat (§ 13 Abs. II), die Ware bei sich oder an einem anderen Ort einer ermächtigten Empfangsperson ausliefern oder ihr auf seine eigenen Kosten senden (§ 13 Abs. III). Ermächtigte Empfangsperson ist der Eigentümer oder Verkäufer, außerdem jeder, dem die Rücktrittserklärung geschickt werden durfte, der die Verhandlungen mit dem TZ-Interessenten führte oder der vorläufig zum Besitz der Ware berechtigt ist (§ 13 Abs. IX). Liefert der TZ-Interessent die Ware gemäß § 13 Abs. III aus, so endet damit seine Haftung. Versendet er sie, so hat er für eine ordentliche Verschickung zu sorgen. Abgesehen davon endet seine Haftung mit der Absendung der Ware (§ 13 Abs. V). Hat der zurückgetretene TZ-Interessent innerhalb des oben genannten Zeitraums von 21 Tagen die schriftliche Aufforderung zur Herausgabe der Ware erhalten und kommt er ihr unberechtigterweise nicht nach, so verlängert sich der Zeitraum so lange, bis er die Ware ausgeliefert oder abgesandt hat (§ 13 Abs. VI). Eine über § 13 Abs. IV bis VI hinausgehende Sorgfaltspflicht des zurückgetretenen TZ-Interessenten besteht nicht (§ 13 Abs. VIII). Damit das Rücktrittsrecht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder eingeschränkt werden kann, bestimmt § 29 Abs. III die Unwirksamkeit einer solchen Vereinbarung.

ZUSAMMENFASSUNG

Das ÖRatenG will nur den TZ-Käufer schützen, der seine auf den Abschluß eines TZ-Geschäftes gerichtete Willenserklärung auf die mündliche Initiative des TZ-Verkäufers oder dessen Vertreters hin außerhalb von dessen ständigen Geschäftsräumen abgibt. Es erfaßt also nur die TZ-Geschäfte "an der Haustür" und auf der Straße. Nach dem Hire-Purchase Act besteht das Rücktrittsrecht darüber hinaus auch, wenn der TZ-Käufer etwas schriftlich nach einem Katalog bei einem Versandhandelsunternehmen bestellt, denn eine mündliche Verhandlung muß nach dem britischen Recht nicht stattgefunden haben. Schließlich werden von dem britischen Recht auch die TZ-Geschäfte erfaßt, die der TZ-Käufer zwar außerhalb der ständigen Geschäftsräume des TZ-Verkäufers beantragte oder annahm, bei denen aber die Initiative vom TZ-Käufer ausging. Der TZ-Käufer, der z. B. den TZ-Verkäufer mit einer Auswahl von Teppichen in seine Wohnung bestellt, um den geeignetsten an Ort und Stelle aussuchen zu können, und dann in seiner Wohnung das TZ-Geschäft abschließt, besitzt auch ein Rücktrittsrecht. Das schweizerische OR trifft keine derartige Unterscheidung, sondern gewährt im Grundsatz jedem TZ-Käufer ein Verzehrsrecht.

Das Rücktrittsrecht im österreichischen und britischen TZ-Gesetz umfaßt das Recht, eine Willenserklärung zu widerrufen, wenn noch kein TZ-Vertrag besteht ¹⁾ und das Recht, von einem vollgültigen TZ-Vertrag zurückzutreten ²⁾. Besteht bereits ein wirksamer Vertrag, so wird dieser durch die Rücktrittserklärung vernichtet. Der Hire-Purchase Act bestimmt dabei ausdrücklich, daß dies mit ex-tunc-Wirkung geschieht. In der Schweiz wird durch die Verzichtserklärung kein gültiger TZ-Vertrag aufgelöst, sondern sein Inkrafttreten verhindert.

Die drei TZ-Gesetze stimmen darin überein, daß der TZ-Käufer im schriftlichen TZ-Vertrag auf das ihm zustehende Rücktritts- bzw. Widerrufs- oder Verzehrsrecht hingewiesen werden muß. Nach allen drei Gesetzen genügt zur Fristwahrung die rechtzeitige Absendung der Erklärung durch den TZ-Käufer. Das Recht des TZ-Käufers ist in allen drei Gesetzen unabdingbar. Macht der TZ-Käufer von seinem Recht Gebrauch, so ist er nicht aus diesem Grunde zur Zahlung irgendeines Betrages verpflichtet. Im ÖRatenG und im OR ist dies ausdrücklich bestimmt. Im Hire-Purchase Act ergibt es sich aus der Vorschrift, daß auch eine Einschränkung des Rücktrittsrechts unwirksam ist.

1) = Widerrufsrecht; vgl. S. 5 f.

2) = echtes Rücktrittsrecht; vgl. S. 5 f.

Erfolgt die Lieferung der auf TZ gekauften Ware vor Ablauf der Rücktritts- bzw. Widerrufsfrist, so verliert der TZ-Käufer nach dem schweizerischen OR sein Verzichtsrecht, wenn er die Ware nicht nur "zur üblichen Prüfung" benützt. Nach dem ÖRatenG hat eine Benutzung der auf TZ gekauften Sache keinen Einfluß auf das Bestehen des Rücktrittsrechts. Der TZ-Käufer ist jedoch, wenn er seinen Rücktritt erklärt, verpflichtet, den TZ-Verkäufer für die Benutzung der Sache und eine mittlerweile eingetretene Minderung ihres gemeinen Wertes zu entschädigen. Dabei wird allerdings die bloße Tatsache, daß der TZ-Käufer die Sache in seinem Besitz hatte, nicht als Wertminderung angesehen. Im Hire-Purchase Act fehlt eine dem OR oder ÖRatenG entsprechende Regelung.

II. T E I L.

DIE DEUTSCHEN ENTWÜRFE

§ 7

EINLEITUNG

Zwei Vorschläge, die sich von den hier zu behandelnden deutschen Entwürfen sehr wesentlich unterscheiden, sollen nur kurz erwähnt werden. Es handelt sich dabei um den Vorschlag, den Heck in seinem Gutachten für den 21. Deutschen Juristentag 1891 machte, und um den Entwurf der SPD-Fraktion zur Änderung des AbzG vom 20. 1. 1954 (= E 1954) ¹⁾.

Heck forderte ein gesetzliches "Reurecht" für den TZ-Käufer ²⁾. Danach sollte der TZ-Käufer jederzeit berechtigt sein, sich von der Verpflichtung der weiteren Ratenzahlungen zu befreien, indem er die auf TZ gekaufte Sache an den TZ-Verkäufer zurückgibt und diesem eine "Gebrauchs- und Abnutzungsvergütung" sowie ein gesetzliches "Reugeld" zahlt. Bereits erbrachte Ratenzahlungen, die diesen Betrag übersteigen, sollte der TZ-Käufer zurückfordern können. Das Reugeld sollte je nach der Höhe des Kaufpreises 10 - 20 % davon betragen ³⁾.

Der Entwurf der SPD-Fraktion sah ein Rücktrittsrecht des TZ-Käufers von sechs Wochen vor, wenn der TZ-Käufer die in dem Entwurf ebenfalls vorgeschlagene gesetzlich vorgeschriebene Anzahlung (§ 5a Abs. II E 1954) nicht geleistet hat. Er sollte dann das Recht haben, gegen Rückgabe des Kaufgegenstandes die Rückzahlung seiner Leistungen zu verlangen. Zinsen und Kosten sollten gegenüber dem zurückgetretenen TZ-Käufer nicht aufgerechnet werden. Eine Vereinbarung, die dieses Recht des TZ-Käufers auszuschließen oder zu beschränken beabsichtigte, sollte nichtig sein (§ 5a Abs. III E 1954).

Der wesentliche Unterschied zwischen diesen beiden Vorschlägen und den hier zu erörternden Entwürfen besteht darin, daß nach dem Vorschlag von Heck bei der Erklärung des Rücktritts ein Reugeld zu zahlen ist und daß nach dem E 1954 der TZ-Käufer nur dann ein Rücktrittsrecht hat, wenn er und der TZ-Verkäufer gegen eine gesetzliche Bestimmung, nämlich die obligatorische Anzahlung, verstoßen haben. Der Entwurf von Heck will also dem TZ-Käufer nicht ermöglichen, ohne jeden Nachteil für sich von einem abgeschlossenen TZ-Geschäft zurückzutreten. Der E 1954 gewährt das Rücktrittsrecht nur bei einem Verstoß

1) BTd II/197.

2) S. 180.

3) S. 181 f., 188 f., 192.

gegen eine gesetzliche Bestimmung; er gewährt also kein generelles Rücktrittsrecht. In dieser Arbeit dagegen geht es um das generelle, gesetzliche Rücktritts- bzw. Widerrufsrecht des TZ-Käufers, wobei die Rücktritts- bzw. Widerrufs-erklärung dem TZ-Käufer keinerlei Nachteile bringt.

§ 8

DER ENTWURF DER FDP-FRAKTION

Die FDP-Bundestagsfraktion und einige CDU-Bundestagesabgeordnete brachten am 24. Januar 1964 gemeinsam den Entwurf eines Abzahlungsgesetzes ¹⁾ (= E I) im Parlament ein, durch den das geltende AbzG abgelöst werden sollte (§ 10 Abs. II E I) ²⁾.

Der E I verwendet den Begriff "Abzahlungsgeschäft" für alle Arten von TZ-Geschäften ³⁾. Ziffer 1 von § 1 Abs. I entspricht der Definition des AbzG ⁴⁾, allerdings mit dem Unterschied, daß die Möglichkeit des Verkäufers, wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen von dem Verträge zurückzutreten, nicht gegeben sein muß. Ziffer 2 entspricht § 6 AbzG ⁵⁾, wobei hier die Form des finanzierten Kaufs ⁶⁾ ausdrücklich genannt wird. Aus der Formulierung in Ziffer 2 "... ein Dritter dem Käufer ein zur Tilgung des Kaufpreises bestimmtes und in Raten zurückzuerstattendes Darlehen gewährt" ergibt sich, daß die sogenannten Barkredite ⁷⁾ nicht mit erfaßt werden sollen, denn bei diesen gewährt das Kreditinstitut nicht ein zur Tilgung des Kaufpreises bestimmtes Darlehen - wie beim finanzierten Kauf -, sondern ein Darlehen ohne eine solche Zweckbindung ⁸⁾. Nach § 1 Abs. II stehen Werklieferungsverträge den Kaufverträgen gleich. Dies entspricht auch dem geltenden Recht. Zwar fehlt eine solche ausdrückliche Regelung im AbzG, aber nach ganz überwiegen-

1) BTd IV/1864.

2) Die im folgenden in diesem Abschnitt der Arbeit genannten §§ ohne Bezeichnung sind solche des E I.

3) Vgl. S. 1 ff.

4) Vgl. S. 1.

5) Vgl. S. 2.

6) Vgl. S. 1 f.

7) Vgl. S. 2 f.

8) Der Wirtschaftsverband TZ-Banken II, S. 222, befürchtet, daß nach der Fassung der Ziffer 2 von § 1 Abs. I auch die Barkredite mit erfaßt werden.

der Meinung werden Werklieferungsverträge als Kaufverträge angesehen, da die Veräußerung als Hauptleistung im Vordergrund steht. ¹⁾ Auf TZ-Geschäfte, die der TZ-Käufer als Kaufmann oder Gewerbetreibender im Rahmen seines Gewerbebetriebes abgeschlossen hat, findet der E I keine Anwendung (§ 1 Abs. III).

Das Rücktrittsrecht wird in § 6 Abs. I geregelt. Der TZ-Käufer, der außerhalb der Geschäftsräume des TZ-Verkäufers ein TZ-Geschäft abgeschlossen hat, ist berechtigt, von diesem innerhalb einer Woche seit dem Abschluß zurückzutreten. Das Widerrufsrecht wird in § 6 Abs. II geregelt. Hat der TZ-Käufer außerhalb der Geschäftsräume des TZ-Verkäufers einen Antrag auf Abschluß eines TZ-Geschäftes gestellt, so ist er berechtigt, diesen innerhalb einer Woche seit der Abgabe der Erklärung zu widerrufen. Dieses Widerrufsrecht besteht auch dann noch, wenn der Antrag inzwischen angenommen worden ist (§ 6 Abs. II). In diesem Fall hat also der TZ-Käufer das Recht, einen bestehenden Vertrag zu widerrufen. Das Widerrufsrecht ist also insoweit materiell ein Rücktrittsrecht ²⁾.

Dem TZ-Käufer steht kein Rücktritts- bzw. Widerrufsrecht zu, wenn das TZ-Geschäft auf Messen oder Ausstellungen geschlossen bzw. beantragt ³⁾ wurde (§ 6 Abs. IV). Die Frist zur Rücktritts- oder zur Widerrufserklärung ist gewahrt, wenn die Erklärung innerhalb der Frist abgesandt wird (§ 6 Abs. III).

Der TZ-Verkäufer ist verpflichtet, bei Abschluß des TZ-Vertrages dem TZ-Käufer eine sogenannte Kaufbestätigung auszuhändigen (§ 2 Abs. I), die bestimmte Angaben enthalten muß, wie sie in § 2 Abs. II aufgeführt sind. Die Form einer solchen Kaufbestätigung ist neu. Mit einem gesetzlich vorgeschriebenen, schriftlichen Vertrag hat sie gemeinsam, daß sich der TZ-Verkäufer nicht auf Vertragsvereinbarungen berufen kann, die in der Kaufbestätigung nicht enthalten sind (§ 3 Abs. III). Die Kaufbestätigung unterscheidet sich von einem schriftlichen Vertrag dadurch, daß sie von den Parteien nicht unterschrieben zu werden braucht. Sie ist also eine Art gesetzlich vorgeschriebenes Merkblatt des TZ-Verkäufers für den TZ-Käufer. Wird das TZ-Geschäft mit einem Reisevertreter abgeschlossen oder diesem gegenüber beantragt, ⁴⁾ also außerhalb der Geschäftsräume des TZ-Verkäufers, so muß in der Kaufbestätigung der § 6 im vollen Wortlaut in einem sich von dem übrigen Text deutlich hervorhebenden Druck

1) Crisolli-Ostler, § 1 Anm. 7 mit weiteren Nachweisen.

2) Vgl. S. 5 f.

3) § 6 Abs. IV spricht nur von "geschlossen", nennt aber die Absätze I und II. Da in den Fällen des Abs. II das TZ-Geschäft nur beantragt ist, meint Abs. IV auch "beantragt".

4) § 3 Abs. II versteht unter "abgeschlossen" auch "beantragt"; vgl. Anm. 3.

wiedergegeben werden (§ 3 Abs. II). In § 2 Abs. I bedeutet "... bei Abschluß des Kaufvertrages ..." in den Fällen, in denen der TZ-Käufer einen Antrag auf Abschluß eines TZ-Geschäftes stellt, daß ihm zu diesem Zeitpunkt die Kaufbestätigung ausgehändigt werden muß. Müßte dem TZ-Käufer die Kaufbestätigung erst beim tatsächlichen Abschluß des TZ-Vertrages, also wenn der Antrag des TZ-Käufers angenommen wird, ausgehändigt werden, so erhielte der TZ-Käufer häufig zu spät die Möglichkeit, aus der Kaufbestätigung das Widerrufsrecht zu erfahren. Das Widerrufsrecht von einer Woche (§ 6 Abs. II) wäre nämlich häufig schon durch den Fristablauf erloschen, bevor der Antrag des TZ-Käufers angenommen und die Kaufbestätigung ausgehändigt worden ist. Für eine solche Auslegung des § 2 Abs. I spricht auch die Fassung von § 3 Abs. II ¹⁾ und von § 6 Abs. IV ²⁾. Schließlich wird der Antrag des TZ-Käufers in diesen Fällen in aller Regel in Abwesenheit des TZ-Käufers im Büro des TZ-Verkäufers bzw. des TZ-Kreditgebers angenommen, so daß "bei Abschluß" des TZ-Vertrages gar keine Aushändigung der Kaufbestätigung möglich wäre.

Hat der TZ-Verkäufer dem TZ-Käufer keine oder eine den Vorschriften des § 2 oder des § 3 nicht genügende Kaufbestätigung ausgehändigt, so ist der TZ-Vertrag zwar trotzdem gültig, aber er ist in seinem Inhalt verändert. Es wird nämlich dann eine Verbindlichkeit in Höhe des Unterschiedes zwischen dem TZ-Endpreis und dem Barpreis nicht begründet (§ 4 Abs. I Satz 1). Der TZ-Käufer ist in einem solchen Falle berechtigt, den Barpreis in Teilzahlungen zu entrichten (Satz 2). Er hat also dann den Vorteil des TZ-Geschäftes, nämlich die Sache bereits vor deren Bezahlung zu besitzen, ohne aber den Nachteil, also die Kreditkosten, tragen zu müssen. Hätte allerdings der TZ-Käufer bei Aushändigung einer vorschriftsmäßigen Kaufbestätigung diese gelesen und so von dem Rücktritts- bzw. Widerrufsrecht Kenntnis bekommen und das Recht ausgeübt, so würde er von jeglicher finanziellen Belastung frei.

Der E I enthält keine Vorschrift, nach der das Rücktritts- und Widerrufsrecht des TZ-Käufers unabdingbar ist. Dieses Recht kann also durch eine entsprechende Klausel in den Vertragsformularen, die erfahrungsgemäß vom TZ-Käufer nicht gelesen werden, ausgeschlossen werden. Nach dem E I ist es auch zulässig, für den Fall des Rücktritts oder Widerrufs durch den TZ-Käufer die Zahlung einer Vertragsstrafe, einer Nutzungsentschädigung oder eines noch anders bezeichneten Betrages an den TZ-Verkäufer bzw. TZ-Kreditgeber zu "vereinbaren". Geschieht dies in entsprechender Höhe, so wird es sich meistens für den TZ-Käufer nicht lohnen, vom TZ-Vertrag zurückzutreten bzw. seine Offerte zu widerrufen.

1) Vgl. S. 26, Anm. 2.

2) Vgl. S. 26, Anm. 1.

DER ENTWURF DER SPD-FRAKTION

Die Bundestagsfraktion der SPD brachte am 5. Februar 1964 den Entwurf eines Gesetzes über Teilzahlungsverträge (Teilzahlungsgesetz) ¹⁾ (= E II) im Parlament ein, durch den ebenfalls das geltende AbzG abgelöst werden sollte (§ 19 Abs. II) ²⁾.

Die hier zu behandelnde Vorschrift, der § 9, spricht vom TZ-Vertrag. Der E II versteht darunter einmal die Abzahlungsgeschäfte im Sinne des AbzG ³⁾, ohne daß allerdings hier eine Rücktrittsmöglichkeit des TZ-Verkäufers gegeben sein muß und mit der Einschränkung, daß der TZ-Verkäufer den Vertrag in Ausübung eines Gewerbes abgeschlossen haben muß und der TZ-Käufer nicht Kaufmann sein darf (§ 1) ⁴⁾. Zum anderen sind nach dem E II TZ-Geschäfte "Darlehensverträge, die der Käufer auf Veranlassung des Verkäufers vor, bei oder nach Abschluß eines Kaufvertrages gemäß § 1 mit einem Darlehensgeber zur Finanzierung der Teilzahlungen abschließt, es sei denn, daß der Darlehensgeber nicht in Ausübung eines Gewerbes handelt" (§ 2 Abs. I). Damit sind anscheinend die Finanzierungsgeschäfte beim finanzierten Kauf ⁵⁾ gemeint. Die Formulierung ist allerdings in dieser Form unrichtig. Beim finanzierten Kauf werden mit Hilfe des Finanzierungsgeschäftes nicht die Teilzahlungen, sondern es wird der Kaufpreis finanziert. Der TZ-Käufer schließt auch beim finanzierten Kauf keinen Kaufvertrag gemäß § 1 ab, denn der Kaufpreis wird nicht in Teilzahlungen beglichen. Teilzahlungen leistet der TZ-Käufer vielmehr zur Tilgung der Darlehensschuld ⁶⁾. Es ist schließlich noch zu beanstanden, daß das Warenerwerbsgeschäft beim finanzierten Kauf nach der Formulierung von § 1 und § 2 überhaupt kein TZ-Vertrag ist. Die Vorschriften des E II finden aber dennoch auch auf das Warenerwerbsgeschäft Anwendung. § 3 entspricht nämlich dem § 6 AbzG ⁷⁾, stellt also die sogenannten Umgehungsgeschäfte den TZ-Verträgen gleich. Barkredite ⁸⁾ werden vom E II nicht erfaßt, denn bei diesen wird der Darlehensvertrag nicht auf Veranlassung des Verkäufers geschlossen, wie es § 2 Abs. I vor-

1) BTD IV/1895.

2) Die im folgenden in diesem Abschnitt der Arbeit genannten §§ ohne Bezeichnung sind solche des E II.

3) Vgl. S. 1.

4) Vgl. S. 5, Anm. 1.

5) Vgl. S. 1 f.

6) Vgl. S. 1 f.

7) Vgl. S. 2.

8) Vgl. S. 2 f.

schreibt. § 9 gilt somit für alle TZ-Geschäfte im Sinne dieser Arbeit ¹⁾, soweit der TZ-Verkäufer und gegebenenfalls der TZ-Kreditgeber in Ausübung eines Gewerbes handeln und der TZ-Käufer kein Kaufmann ist.

Der TZ-Vertrag wird eine Woche nach der Aushändigung der Vertragsurkunde an den TZ-Käufer wirksam, sofern der TZ-Käufer nicht "innerhalb dieser Frist den Vertragsabschluß widerruft" (§ 9 Satz 1). Der TZ-Vertrag wird also entsprechend der schweizerischen Konstruktion ²⁾ unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen, daß der TZ-Käufer innerhalb der Frist von seinem Widerrufsrecht keinen Gebrauch macht. Wie in der Schweiz hat der TZ-Käufer also die Möglichkeit, seine auf den Abschluß eines TZ-Geschäftes gerichtete Willenserklärung, sei es ein Antrag, sei es eine Annahme, vor dem Wirksamwerden innerhalb der gesetzlichen Frist wieder zu beseitigen. Die Fünf-Tage-Frist in Art. 226 c OR ist im E II auf eine Woche ausgedehnt worden. Übereinstimmung zwischen dem E II und dem OR besteht auch darin, daß das Widerrufsrecht grundsätzlich bei allen TZ-Geschäften gegeben ist, also nicht nur bei den Geschäften "an der Haustür".

Die einwöchige Widerrufsfrist beginnt nur zu laufen, wenn der TZ-Käufer über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist (§ 9 Satz 2). Die Belehrung muß schriftlich auf einem besonderen Blatt erfolgen, das nicht vor der Vertragsurkunde ausgehändigt werden darf (Satz 3). Nach § 16 Satz 1 sind Vereinbarungen der Parteien, die den Vorschriften des E II zuwiderlaufen, nichtig. Ein Verzicht des TZ-Käufers auf sein Widerrufsrecht nach § 9 ist also unwirksam.

Der E II regelt nicht, wie der Widerruf des TZ-Käufers zu erfolgen hat und läßt zur Fristwahrung nicht die Absendung der Widerrufserklärung genügen. Während die Rückabwicklung des TZ-Geschäftes im Falle des Rücktritts durch den TZ-Verkäufer beim Vorliegen bestimmter Vertragsverletzungen des TZ-Käufers eingehend geregelt wird (§ 13), fehlt dies für den Fall des Widerrufs durch den TZ-Käufer gemäß § 9.

1) Vgl. S. 1 ff.

2) Vgl. S. 11.

§ 10

DER ENTWURF DER FRAKTIONEN DER CDU/CSU UND DER FDP

Dem E I ¹⁾ schloß sich nachträglich die gesamte Fraktion der CDU/CSU an. Der völlig unveränderte Entwurf vom 24. Januar 1964 wurde daraufhin am 3. März 1964 noch einmal im Bundestag eingebracht ²⁾. Wegen seines Inhalts wird auf § 8 dieser Arbeit verwiesen. Die Bezeichnung "E I" wird beibehalten.

§ 11

DER ENTWURF DES BUNDESJUSTIZMINISTERIUMS

Die Vorarbeiten im Bundesjustizministerium zur Reform des AbzG führten zum Entwurf eines Abzahlungsgesetzes ³⁾ (= E III), den die Bundesregierung jedoch nicht als Gesetzesvorlage im Bundestag einbrachte. Der Entwurf wurde auch nicht veröffentlicht. Die hier zu behandelnde Vorschrift ist der § 6 E III ⁴⁾. Dort ist vom Abzahlungsgeschäft die Rede. Was darunter hier zu verstehen ist, ergibt sich aus § 1. Dessen Absatz I Ziffer 1 entspricht der Begriffsbestimmung im AbzG ⁵⁾, ohne daß allerdings hier eine Rücktrittsmöglichkeit des TZ-Verkäufers gegeben sein muß. Nach Ziffer 2 von Absatz I ist auch der finanzierte Kauf ein Abzahlungsgeschäft. Da "der Kaufvertrag und der Darlehensvertrag sich zu einer wirtschaftlichen Einheit ergänzen" müssen, liegt kein Abzahlungsgeschäft vor, wenn mit Mitteln aus einem Barkredit ⁶⁾ etwas gekauft wird. Abzahlungsgeschäfte sind somit hier die Abzahlungsgeschäfte im Sinne des AbzG und der finanzierte Kauf. § 1 Abs. II entspricht § 6 AbzG ⁷⁾, so daß die Vorschriften über die Abzahlungsgeschäfte auch für die sogenannten Umgehungsgeschäfte gelten. § 1 Abs. III entspricht § 8 AbzG. § 6 findet also unter anderem keine Anwendung, wenn der TZ-Käufer als Kaufmann ins Handelsregister eingetragen ist. Dasselbe gilt, wenn der TZ-Verkäufer kein Gewerbetreibender ist oder das TZ-Geschäft nicht im Rahmen seines Gewerbebetriebes abschließt (§ 1 Abs. IV). § 6 gilt somit für alle TZ-Geschäfte, bei denen die noch zu nennenden Voraussetzungen dieser Vor-

1) Vgl. S. 21 ff.

2) BTD IV/1864 (neu).

3) Stand 1. Oktober 1964.

4) Die im folgenden in diesem Abschnitt der Arbeit genannten §§ ohne Bezeichnung sind solche des E III.

5) Vgl. S. 1.

6) Vgl. S. 2 f.

7) Vgl. S. 2.

schrift gegeben sind, der TZ-Käufer nicht als Kaufmann ins Handelsregister eingetragen ist und der TZ-Verkäufer das Geschäft im Rahmen seines Gewerbebetriebes abschließt.

Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 ist der TZ-Käufer an seine Angebots- oder Annahmeerklärung für ein TZ-Geschäft nicht gebunden, wenn er sie außerhalb der ständigen Geschäftsräume des TZ-Verkäufers abgegeben hat, wenn er dazu außerhalb dieser Räume durch mündliche Verhandlungen bestimmt worden ist, wenn er die Verhandlungen nicht selbst angebahnt hat und wenn er dem TZ-Verkäufer spätestens bis zum Ablauf einer Woche mitteilt, daß er an der Erklärung nicht festhalte. Räume und Verkaufsstände des TZ-Verkäufers auf Messen und Märkten stehen den ständigen Geschäftsräumen gleich (§ 6 Abs. II). § 6 Abs. 1 gilt auch, wenn der TZ-Verkäufer gar keine ständigen Geschäftsräume besitzt (§ 6 Abs. III). Das gesetzliche Widerrufsrecht des TZ-Käufers besteht somit also nur bei den TZ-Geschäften "an der Haustür", wenn also ein Vertreter den Kunden unaufgefordert besucht, um ihm etwas auf TZ zu verkaufen.

Die Frist zum Widerruf der Annahmeerklärung beginnt "mit der Aushändigung" (§ 6 Abs. 1 Satz 2). Das soll heißen, die Frist beginnt, wenn der TZ-Käufer das Formular, nämlich das schriftliche Angebot des TZ-Verkäufers (§ 2 Abs. I), unterschrieben und dem TZ-Verkäufer oder dessen Vertreter ausgehändigt hat. Damit der TZ-Käufer die Möglichkeit hat, von dem ihm nach § 6 zustehenden Widerrufsrecht Kenntnis zu nehmen, muß das obligatorische schriftliche Angebot des TZ-Verkäufers (§ 2 Abs. I) bzw. des TZ-Kreditgebers (§ 2 Abs. II) in einem von dem übrigen Text sich deutlich hervorhebenden Druck auf den Inhalt des § 6 hinweisen, wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind (§ 2 Abs. III Ziff. 2). Ist dem TZ-Käufer kein schriftliches Angebot ausgehändigt worden oder fehlt in ihm eine der nach § 2 erforderlichen Angaben, also z. B. der Hinweis auf den Inhalt des § 6, so wird der TZ-Vertrag erst wirksam, wenn die Kaufsache dem TZ-Käufer "übergeben wird" (§ 3 Abs. 1 Satz 1, erster Halbsatz). Bis zur Übergabe der Kaufsache steht dem TZ-Käufer dann also ein Widerrufsrecht zu. Mit der Übergabe der Kaufsache wird zwar bei einem Verstoß gegen § 2 der TZ-Vertrag wirksam, aber eine Verbindlichkeit des TZ-Käufers in Höhe der TZ-Aufschläge wird nicht begründet (§ 3 Abs. 1 Satz 1, zweiter Halbsatz). Vielmehr ist der TZ-Käufer nur verpflichtet, zu den vereinbarten Zeitpunkten jeweils den TZ-Betrag zu entrichten, der zu entrichten wäre, wenn die TZ keinerlei Verteuerung für den TZ-Käufer mit sich brächte (§ 3 Abs. 1 Satz 2). Wenn der TZ-Käufer dem TZ-Verkäufer bzw. dem TZ-Kreditgeber ein schriftliches Angebot macht, das die in § 2 vorgeschriebenen Angaben enthält, so gilt § 3 Abs. 1 nicht (§ 3 Abs. II). In diesem Falle beginnt die Widerrufsfrist mit der Abgabe eines Angebots, das auf den Inhalt von § 6 hinweist (§ 6 Abs. 1 Satz 2 a. E. i. V. m. § 2 Abs. III Ziff. 2). Weist das Angebot des TZ-Käufers, also das Formular,

das ihm der TZ-Verkäufer als Angebot zur Unterschrift vorlegt, nicht auf den Inhalt von § 6 hin, so gilt wieder § 3 Abs. I, da dann § 3 Abs. II nicht gegeben ist. Das Recht zum Widerruf der Angebotserklärung steht dem TZ-Käufer dann solange zu, bis ihm die Kaufsache übergeben worden ist.

Nach § 8 Satz 1 sind Vereinbarungen nichtig, die zum Nachteil des TZ-Käufers von den Vorschriften des E III abweichen. Die Wirksamkeit des TZ-Geschäftes im übrigen wird davon nicht berührt (§ 8 Satz 2).

§ 12

DER ENTWURF DES BUNDESTAGSWIRTSCHAFTSAUSSCHUSSES

Die Entwürfe der Bundestagsfraktionen (E I ¹⁾ und E II ²⁾) wurden am 4. März 1964 zum ersten Mal im Bundestag beraten ³⁾ und dann dem Wirtschaftsausschuß des Deutschen Bundestages überwiesen ⁴⁾. Der Wirtschaftsausschuß fertigte bis zum 13. Mai 1965 den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Abzahlungsgesetzes ⁵⁾ (= E IV).

Nach diesem Entwurf soll in das AbzG unter anderem ein § 1 b eingeführt werden ⁶⁾, der die hier zu behandelnde Frage regelt. § 1 b ⁷⁾ spricht vom Abzahlungsgeschäft und verweist dabei auf § 1. Infolgedessen gilt § 1 b beim Vorliegen seiner übrigen Voraussetzungen für die Abzahlungsgeschäfte und über § 6 für die sogenannten Umgehungsgeschäfte ⁸⁾ einschließlich des finanzierten Kaufs ⁹⁾, somit für alle TZ-Geschäfte, mit Ausnahme solcher, bei denen der Empfänger der Ware als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist (§ 8 AbzG).

Der TZ-Käufer ist unter bestimmten Voraussetzungen an seine auf den Abschluß

1) Vgl. S. 21 ff.

2) Vgl. S. 24 f.

3) Stenographische Berichte 54/5491 D - 5495 D.

4) Stenographische Berichte 54/5495 D.

5) Abgedruckt in TW 65, 119.

6) Art. 1 E IV.

7) Die in diesem Abschnitt der Arbeit genannten §§ ohne Bezeichnung sind solche des AbzG in der durch den E IV erstrebten Fassung.

8) Vgl. S. 2.

9) Vgl. S. 1 f.

eines TZ-Geschäfts gerichtete Angebots- oder Annahmeerklärung nur gebunden, wenn er sie nicht gegenüber dem TZ-Verkäufer innerhalb einer Woche seit ihrer Abgabe widerruft (§ 1 b Abs. I Satz 1). Dieses Widerrufsrecht des TZ-Käufers besteht nur, wenn er zur Abgabe der Angebots- oder Annahmeerklärung durch mündliche Verhandlungen bestimmt worden ist, die er nicht angebahnt hatte und die außerhalb der ständigen Geschäftsräume des TZ-Verkäufers geführt worden sind (§ 1 b Abs. I Satz 1). Räume und Verkaufsstände auf Messen und Märkten stehen dabei den ständigen Geschäftsräumen gleich (Abs. I Satz 2). Dieser Regelung unterstehen auch TZ-Verkäufer, die gar keine ständigen Geschäftsräume besitzen (Abs. IV). Voraussetzung für das Widerrufsrecht ist außerdem, daß der TZ-Käufer seine Angebots- oder Annahmeerklärung nicht später als fünf Tag seit dem Ende der Verhandlungen abgegeben hat (Abs. III Ziff. 1). Schließlich darf es sich nicht um ein TZ-Geschäft über Sachen handeln, die ganz oder überwiegend zum Gebrauch oder Verbrauch im Beruf oder Gewerbe des TZ-Käufers bestimmt sind, es sei denn, es handele sich lediglich um eine Nebentätigkeit (Abs. III Ziff. 2).

Die einwöchige Widerrufsfrist beginnt mit der Abgabe der widerrufbaren Willenserklärung, wenn der TZ-Verkäufer dem TZ-Käufer bis zu diesem Zeitpunkt eine schriftliche Belehrung über das Recht zum Widerruf ausgehändigt hat (§ 1 b Abs. I Satz 1, Abs. II Satz 2). Ist diese schriftliche Belehrung bei der Abgabe der Angebots- oder Annahmeerklärung noch nicht erfolgt, so beginnt die Widerrufsfrist erst zu laufen, wenn die Belehrung nachgeholt worden ist (Abs. II Satz 2). Im Streitfall muß der TZ-Verkäufer beweisen, ob und zu welchem Zeitpunkt er dem TZ-Käufer die schriftliche Belehrung ausgehändigt hat (Abs. II Satz 3). Wird dem TZ-Käufer die schriftliche Belehrung über sein Widerrufsrecht überhaupt nicht ausgehändigt, so beginnt die einwöchige Frist nie zu laufen. Dem TZ-Käufer steht dann das Widerrufsrecht - von einer Verwirkung nach allgemeinem Zivilrecht abgesehen - zeitlich unbegrenzt zu. Zum Unterschied zum E III, der dem Wirtschaftsausschuß offenbar mit als Vorlage diente, fehlt im E IV eine Vorschrift, nach der bei unterbliebener Belehrung des TZ-Käufers über das Widerrufsrecht dieses mit der Übergabe der Kaufsache erlischt ¹⁾. Zwar spricht auch der E IV vom Wirksamwerden des TZ-Vertrages im Zeitpunkt der Übergabe der Kaufsache an den TZ-Käufer (§ 1a Abs. II), doch betrifft diese Vorschrift nicht die unterbliebene Belehrung des TZ-Käufers über sein Widerrufsrecht. § 1 a Abs. II gilt nämlich nur, wenn die zum Vertragsschluß führende Willenserklärung des TZ-Käufers (die Angebots- oder Annahmeerklärung) nicht den Anforderungen des § 1 a Abs. I genügt. Nach dieser Vorschrift muß die Willenserklärung schriftlich abgegeben werden und bestimmte Angaben enthal-

1) Vgl. S. 27.

ten, zu denen aber nicht der Hinweis auf das Widerrufsrecht des TZ-Käufers gehört. Vielmehr besteht unabhängig davon die Pflicht für den TZ-Verkäufer, dem TZ-Käufer eine schriftliche Belehrung über sein Widerrufsrecht auszuhändigen (§ 1 b Abs. II Satz 2). Der E IV enthält keine Vorschrift dafür, was geschieht, wenn der TZ-Verkäufer dieser Pflicht überhaupt nicht nachkommt, sondern bestimmt lediglich, daß die Widerrufsfrist vor der Aushändigung dieser Belehrung nicht zu laufen beginnt (§ 1 b Abs. II Satz 2).

Die Widerrufsfrist hat der TZ-Käufer gewahrt, wenn er seine Widerrufserklärung innerhalb der Frist absendet. Ihr Zugang innerhalb der Frist ist also nicht erforderlich (§ 1 b Abs. II Satz 1). Auf das Widerrufsrecht kann nicht wirksam verzichtet werden (§ 1 b Abs. V). Der E IV enthält keine Vorschrift über die Unwirksamkeit einer Vereinbarung, nach der der TZ-Käufer eine Vertragsstrafe oder einen anders bezeichneten Betrag zu zahlen hat, wenn er von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht.

§ 13

ZUSAMMENFASSUNG ¹⁾

Die deutschen Entwürfe für ein neues TZ-Recht lassen sich für die hier zu behandelnde Frage unter zwei Gesichtspunkten in Gruppen einteilen. Da ist einmal das Problem, welche TZ-Käufer geschützt werden sollen, zum anderen das der rechtlichen Konstruktion des zu gewährenden Schutzes. Die E III und E IV wollen entsprechend dem ÖRatenG nur den TZ-Käufer "an der Haustür" und "auf der Straße" schützen. Der E I erfaßt darüber hinaus - wie der Hire-Purchase Act - auch die TZ-Geschäfte mit Versandhandelsunternehmen, bei denen also eine schriftliche Bestellung nach einem Katalog erfolgt, ohne daß ein Vertreterbesuch stattgefunden hat. Schließlich werden - ebenfalls wie im britischen TZ-Recht - auch die TZ-Geschäfte erfaßt, die der TZ-Käufer zwar außerhalb der ständigen Geschäftsräume des TZ-Verkäufers beantragt oder angenommen hat, bei denen aber die Initiative vom TZ-Käufer ausging ²⁾. Im E I ist nämlich - wie im Hire-Purchase Act - für das Rücktritts- bzw. Widerrufsrecht nicht vorausgesetzt, daß eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, die der TZ-Käufer nicht angebahnt hatte. Der E II erfaßt nicht nur die TZ-Geschäfte "an der Haustür" und "auf der Straße", sondern will im Grundsatz jeden TZ-Käufer schützen. Dies entspricht der Regelung in der Schweiz.

1) Vgl. für das ausländische TZ-Recht S. 18 f.

2) Vgl. das auf S. 18 genannte Beispiel.

In der Frage der Konstruktion des Schutzes gehören die E II, E III und E IV zusammen. Sie gewähren dem TZ-Käufer das Recht, seine auf den Abschluß eines TZ-Geschäftes gerichtete Willenserklärung innerhalb einer bestimmten Frist zu widerrufen. Der E II bestimmt wie das schweizerische OR ausdrücklich, daß der TZ-Vertrag ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft sein soll. Der TZ-Vertrag wird erst mit dem Eintritt der Bedingung wirksam, die darin besteht, daß der TZ-Käufer bis zum Ablauf der Frist von seinem Widerrufsrecht keinen Gebrauch macht. Im E III und E IV fehlt eine solche ausdrückliche Regelung. Da diese beiden Entwürfe jedoch in anderem Zusammenhang (§ 3 Abs. I Satz 1 E III; § 1a Abs. II Satz 1 E IV) beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ausdrücklich einen aufschiebend bedingten TZ-Vertrag vorschreiben, dürfte nach dem E III und E IV auch hier wie nach dem E II der TZ-Vertrag bis zum Ablauf der Widerrufsfrist aufschiebend bedingt sein. Denkbar ist aber auch, daß die rechtzeitige Erklärung des Widerrufs durch den TZ-Käufer den Eintritt einer auflösenden Bedingung darstellt. Dann würde also durch die Widerrufserklärung nicht das Wirksamwerden des TZ-Vertrages verhindert, sondern ein wirksamer Vertrag aufgelöst, was ex nunc oder ex tunc möglich wäre. Das Widerrufsrecht wäre dann materiell ein Rücktrittsrecht ¹⁾.

Der E I gewährt dem TZ-Käufer - wie das österreichische und das britische TZ-Recht - ein Rücktrittsrecht. Der TZ-Vertrag kommt hier also durch Angebot und Annahme sofort wirksam zustande, kann aber durch die Rücktrittserklärung wieder beseitigt werden. Der E I enthält wie das ÖRatG keine ausdrückliche Regelung, ob die Rücktrittserklärung den TZ-Vertrag mit ex-tunc- oder mit ex-nunc-Wirkung aufhebt. Während das Rücktrittsrecht im österreichischen und britischen TZ-Recht auch das Recht umfaßt, eine Willenserklärung zu widerrufen, wenn noch kein TZ-Vertrag besteht, gilt dies nicht für den E I. Dieser gewährt vielmehr neben dem Rücktrittsrecht ausdrücklich ein Widerrufsrecht.

In allen deutschen Entwürfen fehlt eine Regelung für den Fall, daß die auf TZ gekaufte Ware vor Ablauf der Rücktritts- bzw. Widerrufsfrist dem TZ-Käufer geliefert wird. Das Recht des TZ-Käufers wird also nicht wie nach dem OR durch eine über die übliche Prüfung hinausgehende Benutzung der Sache vernichtet. Die deutschen Entwürfe folgen auch nicht dem ÖRatG, nach dem der TZ-Käufer verpflichtet ist, im Falle seines Rücktritts den TZ-Verkäufer für die Benutzung und eingetretene Minderung des gemeinen Wertes der Sache zu entschädigen.

Der E I und der E IV gleichen den drei ausländischen TZ-Gesetzen darin, daß zur Fristwahrung die rechtzeitige Absendung der Erklärung durch den TZ-Käufer genügt.

1) Vgl. S. 6.

III. T E I L . .

KRITIK DER DEUTSCHEN ENTWÜRFE

§ 14

UNTERSCHIEDE ZUM GELTENDEN DEUTSCHEN ZIVILRECHT

Nach dem E I kann der TZ-Käufer "an der Haustür" auf Grund des Rücktrittsrechts ein wirksames TZ-Geschäft, also einen gegenseitigen Vertrag ¹⁾, durch eine einseitige Willenserklärung auflösen. Betrachtet man die Erklärung des Widerrufs nach dem E III und E IV als den Eintritt einer auflösenden Bedingung ²⁾, so wird auch hier ein wirksamer gegenseitiger Vertrag durch eine einseitige Erklärung aufgehoben.

Unserem geltenden Zivilrecht ist es fremd, daß bei einer bestimmten Art von gegenseitigen Verträgen der eine Vertragspartner kraft Gesetzes grundsätzlich die Möglichkeit hat, einen wirksamen Vertrag durch eine einseitige Willenserklärung wieder zu beseitigen. Vielmehr besteht nach dem geltenden Recht diese Möglichkeit nur in Ausnahmefällen, nämlich dann, wenn ganz bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, die eine solche Ausnahme rechtfertigen. Es gilt dies einmal, wenn der andere Vertragspartner den Vertrag nicht ordnungsgemäß erfüllt. Kommt dieser mit seiner Leistung in Verzug oder hat er ihre Unmöglichkeit zu vertreten oder sind bei ihm die Voraussetzungen des § 283 BGB ³⁾ (rechtskräftiges Urteil zur Leistung, Fristsetzung und Ablauf der Frist ohne Leistung) erfüllt, so steht dem Vertragsgegner ein Rücktrittsrecht zu (§ 326 Abs. I Satz 1 und 2; § 325 Abs. I; §§ 325 Abs. I und II i. V. m. 283). Er kann dann also durch eine einseitige Willenserklärung einen gegenseitigen Vertrag beseitigen ⁴⁾ (§§ 327, 346, 349). Zum anderen besteht diese Möglichkeit dann, wenn der

-
- 1) Beim finanzierten Kauf gilt dies allerdings nur für das Warenerwerbsgeschäft, da das Finanzierungsgeschäft ein Darlehensvertrag (vgl. Larenz II, S. 95) und damit ein sogenannter streng einseitig verpflichtender Vertrag ist (vgl. Palandt-Gramm, Einf. vor § 607, Anm. 1 a).
 - 2) Vgl. S. 31.
 - 3) Die im folgenden in diesem Abschnitt der Arbeit genannten §§ ohne Bezeichnung sind solche des BGB.
 - 4) Ob die Rücktrittserklärung das Vertragsverhältnis mit ex-tunc-Wirkung vernichtet oder aber zum vertraglichen Abwicklungsverhältnis ex nunc umgestaltet, kann dabei hier dahingestellt bleiben. Vgl. hierzu z. B. Palandt-Danckelmann, Einf. vor § 346, Anm. 1 und Larenz I, S. 300 ff. mit weiteren Nachweisen.

Vertragsgegner sich vor dem Vertragsschluß in bestimmter Weise nicht ordnungsgemäß verhalten hat. Der andere Teil kann, wenn er arglistig getäuscht oder ihm widerrechtlich gedroht wurde, seine Willenserklärung unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen anfechten (§ 123) und damit, wenn die Willenserklärung zu einem gegenseitigen Vertrag geführt hatte, diesen durch eine einseitige Willenserklärung vernichten (§§ 142 f.). Schließlich besteht nach dem geltenden Recht dann die Möglichkeit, einen gegenseitigen Vertrag einseitig wieder zu lösen, wenn die Willenserklärung, die zu ihm geführt hat, wegen Irrtums (§ 119) oder wegen falscher Übermittlung (§ 120) anfechtbar ist. Auch hier müssen ganz bestimmte gesetzliche Voraussetzungen vorliegen, um einen Vertrag einseitig aufzulösen. Allerdings hat sich hier der andere Vertragspartner ordnungsgemäß verhalten und hat auch sonst nichts zu vertreten. Als Ausgleich dafür gewährt ihm das Gesetz einen Schadensersatzanspruch gegen den Anfechtenden auf das negative Interesse (§ 122 Abs. I), es sei denn, er hat den Anfechtungsgrund erkannt oder hätte ihn kennen müssen (§ 122 Abs. II).

Nach dem E II ist der TZ-Vertrag ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft. Er wird also erst mit dem Eintritt der Bedingung wirksam, die darin besteht, daß der TZ-Käufer bis zum Ablauf der Frist von seinem Widerrufsrecht keinen Gebrauch macht. Der TZ-Käufer kann also nicht mit sofortiger Wirksamkeit einen TZ-Vertrag abschließen. Er wird vielmehr erst dann aus dem TZ-Vertrag berechtigt und verpflichtet, wenn die Widerrufsfrist abgelaufen ist, ohne daß er von seinem Widerrufsrecht Gebrauch gemacht hat. Ist der TZ-Vertrag auch nach dem E III und dem E IV ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft ¹⁾, so gilt das oben für den E II Gesagte auch für den E III und den E IV.

Nach geltendem Zivilrecht gibt es Personen, die sich in einer sehr ähnlichen Lage befinden. Es sind dies die Minderjährigen, kurz bevor sie volljährig werden. Ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist in aller Regel in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ²⁾ (§ 106). Er kann - von einigen Ausnahmen ³⁾ abgesehen - nicht mit sofortiger Wirksamkeit einen Vertrag

1) Vgl. S. 31.

2) Anders nur, wenn er für volljährig erklärt worden ist (§§ 3 ff.).

3) Eine Ausnahme liegt vor, wenn es sich um einen lediglich vorteilhaften Vertrag handelt, dessen unmittelbare Rechtswirkungen also keinerlei rechtlichen Nachteil für den beschränkt Geschäftsfähigen bringen (§ 107). Eine weitere Ausnahme besteht, wenn die erforderliche Einwilligung (§ 183 Satz 1) des gesetzlichen Vertreters für den Vertrag bei Vertragsschluß vorhanden ist (§ 107). Außerdem gilt die Unfähigkeit eines beschränkt Geschäftsfähigen, einen Vertrag mit sofortiger Wirksamkeit abzuschließen,

schließen. Vielmehr hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ab (§ 108 Abs. I). Wird der Minderjährige nach dem Vertragsschluß unbeschränkt geschäftsfähig, also vor allem durch den Eintritt der Volljährigkeit mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres (§ 2), so tritt seine eigene Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters (§ 108 Abs. III). Der Volljährige kann also selbst entscheiden, ob er an einen Vertrag, den er vor kurzem als noch Minderjähriger abgeschlossen hat, gebunden sein will. Wenn er dies will, so muß er den Vertrag genehmigen (§ 108 Abs. III i. V. m. Abs. I). Er muß also etwas tun, während der TZ-Käufer tätig werden muß, wenn er an den TZ-Vertrag nicht gebunden sein will. Hierin liegt ein gewisser Unterschied. Die Möglichkeit aber, darüber zu entscheiden, ob ein von ihm geschlossener Vertrag wirksam werden soll, hat der TZ-Käufer ebenso wie der Volljährige bei einem Vertrag, den er kurz zuvor als noch Minderjähriger geschlossen hat. Ein Unterschied besteht auch noch für den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verträge. Der von einem Minderjährigen geschlossene Vertrag ist schwebend unwirksam. Er wird durch die Genehmigung mit rückwirkender Kraft gültig (§ 184 Abs. I). Die Nichtausübung des Widerrufsrechts dagegen hat keine rückwirkende Kraft. Der TZ-Vertrag wird daher erst in dem Zeitpunkt wirksam, in dem die Widerrufsfrist abläuft, ohne daß der Widerruf erklärt worden ist.

Bei der weitgehenden Übereinstimmung zwischen der Lage eines TZ-Käufers nach den E II bis E IV ¹⁾ und der eines Minderjährigen kurz vor seiner Volljährigkeit kann man sagen, daß die E II bis E IV den TZ-Käufer praktisch so behandeln, als ob er ein Minderjähriger kurz vor seiner Volljährigkeit wäre. Da ein wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht Entmündigter oder ein unter vorläufige Vormundschaft Gestellter (§ 1906) auch beschränkt geschäftsfähig ist (§ 114), kann man auch sagen, die E II bis E IV behandeln den TZ-Käufer für eine bestimmte Zeit wie den soeben genannten Personenkreis, nur mit dem Unterschied, daß der TZ-Käufer den geschlossenen Vertrag selbst "genehmigen" kann, indem er bis zum Fristablauf keine Widerrufserklärung abgibt, während dies die in § 114 genannten Personen nicht können. Diese Art der "Entmündigung" des TZ-Käufers, die nach den E II bis E IV ohne jegliches Ver-

Fortsetzung der Fußnote 3) von Seite 33:

dann nicht, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung von dem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind (§ 110). Schließlich enthalten die §§ 112 f. noch Ausnahmen.

1) Vgl. aber für den E III und den E IV S. 33.

fahren auf Grund des Gesetzes eintritt, endet für den einzelnen TZ-Vertrag mit Ablauf der Widerrufsfrist. Das völlig Neue an dem Widerrufsrecht des TZ-Käufers in den E II bis E IV besteht also darin, daß unbeschränkt Geschäftsfähige, sobald sie einen TZ-Vertrag bestimmter Art abschließen, in Bezug auf diesen vorübergehend nur noch beschränkt geschäftsfähig sind. Sie werden gleichsam für einige Tage partiell entmündigt. Dies geschieht generell, also ohne daß irgendwelche gravierende Umstände im Einzelfall vorliegen müssen, ohne jegliches Verfahren, kraft Gesetzes.

Der E I gewährt neben dem Rücktrittsrecht auch ein Widerrufsrecht. Es ist das Recht des TZ-Käufers, den Antrag auf Abschluß eines TZ-Geschäftes zu widerrufen. Sobald der TZ-Verkäufer den Antrag des TZ-Käufers angenommen hat, kann der TZ-Käufer nach dem E I durch die Widerrufserklärung ebenso einen Vertrag beseitigen wie durch die Rücktrittserklärung¹⁾. Wegen der Unterschiede zum geltenden Zivilrecht kann insoweit auf S. 32 f. verwiesen werden. Solange der Antrag des TZ-Käufers noch nicht angenommen worden und noch widerrufbar ist, besteht eine Ausnahme von § 145. Nach dieser Vorschrift ist jeder, der einem anderen den Abschluß eines Vertrages anträgt, an den Antrag gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat. Nach geltendem Zivilrecht findet § 145 auf beschränkt Geschäftsfähige in aller Regel keine Anwendung (§§ 106 f.; § 114 i. V. m. §§ 106 f.)²⁾. Der E I stellt also durch die Gewährung eines Widerrufsrechts insoweit den TZ-Käufer praktisch dem beschränkt Geschäftsfähigen gleich. Auch die E II bis E IV schließen für den TZ-Käufer den § 145 aus, denn das Widerrufsrecht in diesen Entwürfen umfaßt auch das Recht des TZ-Käufers, einen Antrag auf Abschluß eines TZ-Geschäftes zu widerrufen, bevor er angenommen worden ist.

Nach dem E I und dem E IV genügt zur Wahrung der Frist, daß die Rücktritts- bzw. Widerrufserklärung rechtzeitig abgesandt wird. Nach geltendem Recht muß die zur Fristwahrung notwendige Handlung bis zum Ablauf des letzten Tages der Frist vorgenommen werden³⁾. Da die Rücktritts- bzw. Widerrufserklärung gegenüber dem TZ-Verkäufer abzugeben ist und sie in aller Regel in dessen Abwesenheit vom TZ-Käufer abgegeben werden wird, wäre sie nach geltendem Recht vorgenommen, wenn sie dem TZ-Verkäufer zugeht (§ 130 Abs. I Satz 1). Die recht-

1) Vgl. S. 22.

2) § 145 gilt für beschränkt Geschäftsfähige, wenn der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung für den Antrag auf Abschluß des Vertrages gegeben hat oder der Antrag dem beschränkt Geschäftsfähigen keinerlei rechtlichen Nachteil bringt (§ 107) oder die Voraussetzungen des § 112 oder des § 113 gegeben sind.

3) Palandt-Danckelmann, § 188, Anm. 3.

zeitige Absendung der Erklärung genügt daher nicht zur Fristwahrung.

Die Feststellung, daß es sich bei einem generellen, gesetzlichen Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht des TZ-Käufers um etwas völlig Neues für unser Zivilrecht handelt, läßt sich nicht durch den Hinweis auf die vom Einzelhandel vielfach gewährte Möglichkeit des Umtausches ¹⁾, das Rücktrittsrecht des Versandhandelskäufers ²⁾ oder den häufigen Genehmigungsvorbehalt des TZ-Verkäufers ³⁾ abschwächen. Wenn der Einzelhandel vielfach die gekaufte Ware umtauscht, so gehen ihm dabei keine Geschäfte verloren. Die finanzielle Belastung des Käufers bleibt im vollen Umfang bestehen, er hat lediglich die Möglichkeit, anstelle der zunächst gekauften Sache eine andere zu erwerben. Das Rücktritts- bzw. Widerrufsrecht des TZ-Käufers dagegen schafft die Möglichkeit, sich von jeglicher finanziellen Belastung wieder zu befreien. Vor allem aber kann das Entgegenkommen des einzelnen Verkäufers nicht mit einem generellen, gesetzlichen Recht des TZ-Käufers verglichen werden. Bei dem Rücktrittsrecht des Versandhandelskäufers handelt es sich um ein vertragliches Rücktrittsrecht. Der Versandhandel gewährt es seinen Kunden, weil andernfalls vielfach eine Bestellung von Ware lediglich nach einem Katalog, ohne sie vorher gesehen zu haben, unterbliebe. Hier wird also dem Käufer auf Grund einer freien Entscheidung des Versandhandelsunternehmers ein Rücktrittsrecht eingeräumt, weil dieser sich davon eine Umsatzsteigerung erhofft. Das vertragliche Rücktrittsrecht dient also vor allem den Interessen des Versandhandels und nicht denen des Käufers. Wenn der TZ-Käufer nach geltendem Recht in der Regel durch seine Unterschrift sofort gebunden ist, der TZ-Verkäufer sich dagegen die Genehmigung des Vertrages innerhalb mehrerer Wochen vorbehält ⁴⁾, so handelt es sich hierbei um keinen gesetzlichen Ausschluß der Gebundenheit. Vor allem aber ist zu beachten, daß der TZ-Käufer für sich selbst handelt, für den TZ-Verkäufer dagegen in der Regel ein Vertreter. Der TZ-Verkäufer will sich daher vor allem wegen kreditunwürdiger TZ-Käufer eine Genehmigung der abgeschlossenen TZ-Geschäfte vorbehalten ⁵⁾.

1) Winter, S. 214.

2) Stofer II, S. 744 a; Winter, S. 214.

3) Stofer I, S. 275 a; Stofer II, S. 744 a.

4) Stofer I, S. 275 a; Stofer II, S. 744 a.

5) Denneberg, S. 765 a; Ewald III, S. 51.

§ 15

GRÜNDE FÜR EINE GESETZLICHE REGELUNG

Die Entwürfe E I, E III und E IV gewähren ein generelles Rücktritts- bzw. Widerrufsrecht, wenn der TZ-Käufer das TZ-Geschäft "an der Haustür" abgeschlossen hat. Es besteht weitgehende Übereinstimmung darüber, daß beim Abschluß von Rechtsgeschäften "an der Haustür" gewisse Mißstände bestehen ¹⁾. Redegewandte Vertreter bewegen unerfahrene und unbeholfene Menschen zu Vertragsabschlüssen, die von diesen später oft bereut werden. Die oben genannten Entwürfe können aber nicht nur die Gefahr der Vertreter "an der Haustür" für unerfahrene und unbeholfene Menschen im Auge haben, denn sonst hätten sie bei allen Rechtsgeschäften "an der Haustür" ein Rücktritts- bzw. Widerrufsrecht einräumen müssen. Es werden schließlich "an der Haustür" nicht nur TZ-Geschäfte beantragt bzw. abgeschlossen, sondern auch alle möglichen anderen Rechtsgeschäfte ²⁾, wie z. B. Barkäufe, Versicherungsverträge aller Art, Kapitalanlage-geschäfte ³⁾, Beitritt zu Buch- und Schallplattengemeinschaften und Abonnements für Zeitungen, Zeitschriften oder andere Druckerzeugnisse. Wenn die Entwürfe E I, E III und E IV lediglich bei den "an der Haustür" abgeschlossenen TZ-Geschäften ein Rücktritts- bzw. Widerrufsrecht gewähren, so muß außer der Gefährdung unerfahrener und unbeholfener Menschen durch gewisse Vertreter auch noch eine Gefahr bestehen, die es nur beim Abschluß von TZ-Geschäften gibt.

Schon die Reichsregierung führte in ihrer Begründung des Gesetzentwurfes, betreffend die Abzahlungsgeschäfte, im Jahre 1893 vor dem Reichstag aus: "Die Leichtigkeit, sich gegen eine geringe Anzahlung in den Besitz der Gegenstände zu setzen, sowie die Überredungskünste der Abzahlungshändler und ihrer Hilfspersonen verleiten zu Anschaffungen, die für den Erwerber überflüssig sind oder seine wirtschaftlichen Kräfte übersteigen." ⁴⁾ Die Verleitung des TZ-Käufers ist psychologisch damit zu erklären, daß eine erst in der Zukunft zu begleichen-de Schuld im Vergleich zu einem sofortigen Genuß unterschätzt wird, zumal

1) Vgl. z. B. DIHT, S. 1;

Erdsiek, S. 1806; Ewald I, S. 35 ff.; Ewald III, S. 48 f.; Haußmann; IHK Stuttgart; Kaminsky, S. 6 f.; Klein; Sterner; Winter, S. 213.

2) Vgl. zu den Mißständen hierbei z. B. DM Test, S. 6 ff.

3) Kauf von Anteilen vor allem ausländischer Investmentfonds und Immobiliengesellschaften.

4) S. 418.

Im selben Sinne bereits Wilke und Heck in ihren Gutachten zum 21. Deutschen Juristentag 1891, S. 118, 120, 147 f.

die Zerteilung in relativ kleine Raten den Umfang der finanziellen Belastung verdeckt ¹⁾. Die Feststellung der Reichsregierung wurde seitdem häufig wiederholt ²⁾. So spricht Rühl ³⁾ von der "Verführung zu mehr oder minder unnötigen Einkäufen, die für den Käufer in der scheinbar so leichten Aufbringung des Kaufpreises liegt." Bruniecki ⁴⁾ weist auf die große Gefahr hin, "daß der Käufer, da er nur eine geringe Anzahlung zu leisten hat, den Überblick über seine finanzielle Leistungsfähigkeit verliert und sich Dinge verschafft, die er häufig gar nicht dringend benötigt, und die er bestimmt nicht kaufen würde, wenn er sie in bar oder in 2 - 3 Monatsraten bezahlen müßte." Klauss ⁵⁾ führt aus: "Die Möglichkeit, eine begehrte Sache, die unter anderen Umständen unerschwinglich wäre, sofort zu erhalten, ist ein so starker Anreiz zum Abschluß des Geschäftes, daß bei dem Käufer nur zu leicht alle Bedenken zerstreut werden. Daß der Erwerb der Sache neben ein paar Mark Anzahlung auch noch eine kleine Unterschrift kostet, bekommt der Käufer in unangenehmster Weise meist erst später zu spüren."

Wenn Klauss ⁶⁾, Giffhorn ⁷⁾ und Priggert ⁸⁾ demgegenüber im Schutze des zahlungsunfähigen TZ-Käufers durch das AbzG eine Ursache dafür sehen, daß mancher TZ-Käufer weit über seine finanziellen Verhältnisse hinaus TZ-Geschäfte abschließt, so ist das unrichtig. Dies ergibt sich allein schon aus der Tatsache, daß bereits vor dem Inkrafttreten des AbzG der unüberlegte Abschluß von TZ-Geschäften gerügt wurde. ⁹⁾ Vor allem aber ist in der Praxis fast immer die sich aus § 2 AbzG ergebende finanzielle Belastung für den TZ-Käufer sehr erheblich ¹⁰⁾, nicht zuletzt deshalb, weil die TZ-Verkäufer vielfach mit der Herausgabeklage so lange warten, daß die Gebrauchsüberlassungs- und Wertminderungsvergütung schon sehr hoch ist ¹¹⁾. Würde der TZ-Käufer vor dem Vertragsschluß stets gründliche Überlegungen anstellen, so müßte ihn die sich aus

1) Heck, S. 148.

2) Z. B. Rühl, S. 220; Bruniecki, S. 843 ff.; Klauss I, Vorbem. 7; Giffhorn, S. 258 f.; Lutz, S. 110; Crisolli-Ostler, Einl. Anm. 11; Erdsiek, S. 1806; Stofer I, S. 232a, 282a ff.

3) S. 220.

4) S. 843.

5) Klauss I, Vorbem. 7.

6) Klauss II, S. 9; Klauss III, S. 71.

7) S. 259.

8) S. 194 f.

9) Vgl. S. 37.

10) Ewald I, S. 50 ff.

11) Ewald I, S. 74 ff.

§ 2 AbzG ergebende finanzielle Belastung ebenso vom Abschluß manches TZ-Geschäftes abhalten wie die finanzielle Belastung durch die Ratenzahlungen.

TZ-Geschäfte werden nicht nur "an der Haustür", sondern auch beim stationären Einzelhandel abgeschlossen. Auch hier besteht die Verführung zum Abschluß von TZ-Geschäften, die im TZ-Wesen selbst liegt. Es fehlt aber die Verstärkung dieser Gefahr für den Unbeholfenen und Unerfahrenen durch den Vertreter. Dafür bestehen aber andere Umstände, die die im TZ-Wesen selbst liegende Gefahr erhöhen. Da ist zunächst der geschickte Verkäufer im Ladengeschäft, der zwar in aller Regel nicht so aufdringlich wie mancher Vertreter "an der Haustür" wird, der aber auch auf den möglichen TZ-Käufer einwirkt. Es besteht allerdings der Unterschied, daß der mögliche TZ-Käufer mit dem Verkäufer nur in Berührung kommt, wenn er aus eigenem Antrieb den Laden betritt, während der Vertreter ohne den Willen des TZ-Käufers plötzlich vor der Tür steht. Aber vielfach betritt der mögliche TZ-Käufer den Laden gar nicht mit dem Willen, den TZ-Vertrag abzuschließen, den er dann tatsächlich abschließt. Unter Umständen begibt er sich in ein Geschäft, um eine Kleinigkeit zu kaufen, etwas reparieren zu lassen oder auch nur, um sich zu unterrichten, und dem Verkäufer gelingt es dann, ihm etwas auf TZ zu verkaufen, und zwar vielleicht eine ganz andere oder teurere Sache als die, an die er gedacht hatte ¹⁾. Vor allem aber übt die intensive Werbung einen Einfluß auf den möglichen TZ-Käufer im stationären Einzelhandel aus. Da ist zunächst auf die verlockenden Schaufensterauslagen hinzuweisen, die die Begehrlichkeit nach dem Besitz einer bestimmten Sache steigern, obwohl vielleicht die finanziellen Verhältnisse nicht nur den Erwerb gegen Barzahlung ausschließen, sondern bei genügender Überlegung auch den Kauf auf TZ verbieten würden. Hinzu tritt die sonstige Werbung im Fernsehen, im Kino, in Prospekten, auf Plakaten und in der Presse, insbesondere in den Illustrierten, die zum Teil dem einfachen Verbraucher suggeriert, kostspielige Anschaffungen erhöhten sein persönliches Prestige. Die im TZ-Wesen selbst liegende Versuchung wird aber vor allem durch die Werbung für den Abschluß von TZ-Geschäften verstärkt. Mit Werbungen wie z. B.:

"Kaufen Sie, was Sie wollen, zahlen Sie, was Sie können",

"Kaufen leicht gemacht durch Kredit",

"Bezahl den Weihnachtsmann im nächsten Jahr",

"Sei modern - kauf auf Kredit" oder

"Kaufe ohne Geld - keine Anzahlung - keine störende Prüfung" ²⁾

1) Ewald III, S. 49; Ewald IV, S. 942; Halter, S. 12.

2) Röpke II, S. 16; Bley, S. 24; Lutz, S. 111.

wird die Begehrlichkeit angereizt, andererseits aber werden "die unangenehmen Konsequenzen ihrer Befriedigung im Dunkeln" gelassen ¹⁾. Dieser intensiven Werbung können die wirtschaftlich Unerfahrenen und Unerzogenen am wenigsten widerstehen ²⁾.

Aus alledem folgt, daß sowohl bei den TZ-Geschäften "an der Haustür" als auch bei denen des stationären Einzelhandels für den Unerfahrenen und Unbeholfenen die Gefahr des unüberlegten Abschlusses besteht. Eine Unterscheidung zwischen den "Haustür"-TZ-Geschäften und den TZ-Geschäften, die beim stationären Einzelhandel abgeschlossen werden, ist somit unberechtigt ³⁾. Den Entwürfen E I, E III und E IV, die im Gegensatz zum E II nur ein Rücktritts- bzw. Widerrufsrecht für den TZ-Käufer "an der Haustür" vorsehen, kann daher insoweit nicht zugestimmt werden.

In welchem Umfang Personen zum Abschluß von TZ-Geschäften "verführt" werden, also unüberlegt TZ-Geschäfte abschließen, deren Abschluß sie später bereuen, zeigt die Belastung der Justiz mit TZ-Prozessen. Ewald ⁴⁾ rechnet mit einem Anteil von mindestens 10 - 12 % bei den Amtsgerichtsprozessen. Die Gesamtbelastung der Justiz sei noch höher, da die großen Objekte, so vor allem die TZ-Käufe von Kraftfahrzeugen, bei den Landgerichten anhängig würden. Wenn man bedenkt, ein wie kleiner Ausschnitt aller Rechtsbeziehungen sich aus den TZ-Geschäften ergibt, so wird deutlich, daß TZ-Geschäfte besonders häufig zu Prozessen führen. Die hauptsächlichste Ursache dafür ist die unzureichende Zahlungsfähigkeit des TZ-Käufers ⁵⁾. Ein Teil dieser wegen Zahlungsunfähigkeit zu einem Prozeß führenden TZ-Geschäfte wäre natürlich auch abgeschlossen worden, wenn keine "Verführung" zu ihrem Abschluß bestünde. Es sind dies die TZ-Geschäfte, die von vornherein mit dem Vorsatz abgeschlossen werden, die Raten nicht freiwillig zu bezahlen. Die übrigen TZ-Prozesse wegen unzureichender Zahlungsfähigkeit dagegen wären nicht anhängig geworden, wenn die TZ-Käufer nicht zum Abschluß der TZ-Geschäfte "verführt" worden wären, sondern nach gründlicher Überlegung den Vertragsschluß unterlassen hätten.

Der unüberlegte TZ-Käufer besitzt häufig eine Sache, die er nicht unbedingt braucht, und muß dafür über eine lange Zeit hinweg Ratenzahlungen leisten, die ihn finanziell stark belasten und unter Umständen seine Familie in wirt-

1) Röpke I, S. 19.

2) Röpke II, S. 16.

3) Halter, S. 11; BDI, S. 7, Abs. II; anders allerdings S. 7, Abs. IV.

4) Ewald I, S. 12 f.; vgl. auch Ewald III, S. 7 f.

5) Ewald I, S. 33 u. 79; für die Zeit vor dem Dritten Reich: Rühl, S. 220 f.

schaftliche Not bringen. Kann der unüberlegte TZ-Käufer seinen Verpflichtungen nicht nachkommen, so lasten schließlich auf ihm Schulden, die zu einem erheblichen Teil durch die Verzugszinsen und die Prozeß- und Vollstreckungskosten entstanden sind. Da der wirtschaftlich Schwache, der dazu noch unbeholfen und unerfahren ist, sich nicht selbst vor der Gefahr des unüberlegten Abschlusses von TZ-Geschäften schützen kann, bedarf er des staatlichen Schutzes. Schon im ausgehenden 19. Jahrhundert wurde mit dem Erlaß des AbzG ein wirk-samer Sozialschutz erstrebt. Daß ein solches Bestreben angesichts der sozialstaat-lichen Haltung des Grundgesetzes ¹⁾ heute verstärkt gelten muß, bedarf keiner Erörterung.

Für eine Beseitigung oder doch wenigstens Verringerung unüberlegter TZ-Ge-schäfte sprechen aber nicht nur sozialpolitische Gesichtspunkte. Es wurde schon erwähnt, daß ein beachtlicher Teil aller Prozeßsachen auf TZ-Geschäfte zurück-zuführen ist und daß die hauptsächliche Ursache solcher Prozesse die unzurei-chende Zahlungsfähigkeit des TZ-Käufers ist ²⁾. Die Justiz würde also entlastet, wenn es gelänge, daß kaum noch TZ-Geschäfte unüberlegt abgeschlossen wer-den. Würde dieses Ziel erreicht, so würde bei wesentlich weniger TZ-Geschäften der Gläubiger ³⁾ nicht oder nicht vollständig befriedigt. Die in den Kreditko-sten enthaltene Risikoprämie wäre nicht mehr in der heutigen Höhe erforderlich, so daß die TZ-Kreditkosten sinken könnten. Es würden dann ganz allgemein weniger TZ-Geschäfte abgeschlossen, so daß die Nachfrage nach bestimmten Gütern zurückginge. Da in unserer Volkswirtschaft seit Jahren die Nachfrage nach vielen Gütern größer als das Angebot ist, wie die sogenannte schleichende Infla-tion beweist, würde eine Beseitigung oder doch wenigstens Verringerung unüber-legter TZ-Geschäfte dem Preisauftrieb entgegenwirken.

Ein Rückgang der TZ-Geschäfte würde Kapital, das jetzt der Konsumfinanzie-rung ⁴⁾ dient, für produktive Investitionen ⁵⁾ freistellen. Außerdem würde ein

1) Art. 20 Abs. I, Art. 28 Abs. I Satz 1 GG.

2) Vgl. S. 40.

3) Das ist der TZ-Verkäufer oder der TZ-Kreditgeber. Vgl. S. 1 f.

4) Es werden zwar nicht nur Konsumgüter auf TZ gekauft, aber unüberlegte TZ-Geschäfte werden fast ausschließlich von gewissen Verbrauchern abge-schlossen. Vgl. auch S. 44 f.

5) Das heißt also Einsatz des Kapitals nicht als Konsumtivkredit (= Haushalts- oder Konsumentenkredit), sondern als Produktivkredit (= Unternehmer-, Produzenten-, Produktiv- oder Investitionskredit). Der Konsumtivkredit muß mit all seinen Kreditkosten vom Kreditnehmer aus dem Einkommen einer späteren Einkommensperiode zurückgezahlt werden. Der Produktiv-

Teil der Konsumenten, die gegenwärtig unüberlegt auf TZ kaufen, wenn sie den- noch Waren erwerben wollen, die sie aus dem laufenden Einkommen wegen ihrer zu hohen Preise nicht kaufen können, vor dem Erwerb "ansparen" ¹⁾. Erfolgte dies nicht "im Sparstrumpf", sondern auf Sparkonten, so würde auf diese Weise zusätzliches Kapital geschaffen. Zwar erfolgte bei dem einzelnen Konsumenten immer nur vorübergehend eine Sparkapitalbildung, denn es handelt sich ja um ein sogenanntes Zwecksparen. Sobald also der erforderliche Betrag für die be- gehrte Ware "angespart" worden wäre, flösse der Betrag in den Konsum. Da aber nicht alle Konsumenten diesen Zustand zur selben Zeit erreichten, stünde doch stets ein Teil der Mittel auf den Sparkonten für produktive Investitionen zur Ver- fügung. Ein Rückgang der TZ-Geschäfte würde also die Kapalnachfrage verrin- gern und gleichzeitig das Kapitalangebot vergrößern. Im Hinblick auf die große Kapitalknappheit unserer Volkswirtschaft, die der hohe Zins am Kapitalmarkt beweist ²⁾, wäre dies sehr wünschenswert ³⁾.

Unüberlegte TZ-Käufe führen vielfach zu Lohnpfändungen. Nach einer 1966 durchgeführten Untersuchung im Bezirk der IHK Münster wird bei etwa jedem achten Arbeitnehmer (einschließlich der Angestellten) im Bergbau der Lohn we- gen Forderungen aus TZ-Geschäften gepfändet ⁴⁾. Die Höhe des durchschnittli- chen Pfändungsbetrages hat im Vergleich zu 1960 in allen befragten Industrie- zweigen sehr erheblich zugenommen. Am stärksten stieg der Pfändungsbetrag in der Textilindustrie, nämlich von knapp 400 auf fast 1300 DM ⁵⁾. Hierdurch ent- stehen nicht nur für die betreffenden Arbeitnehmer, sondern durch die Belastung

Fortsetzung der Fußnote 5) von Seite 41:

kredit dagegen hilft dem Kreditnehmer Güter zu produzieren, aus deren Erlös er den Kredit und die Kreditkosten bezahlen kann. Spätere Einkom- mensperioden werden also durch den Produktivkredit nicht belastet. Vgl. Nöll v. d. Nahmer, S. 14.

- 1) Nöll v. d. Nahmer, S. 18, spricht von der "Zurücklegung von Einkommens- teilen", da der Begriff "Sparen" in der nationalökonomischen Theorie in sehr verschiedenem Sinne verwendet werde.
- 2) Wäre die Kapalnachfrage geringer oder das Kapitalangebot größer, so wäre der Preis, also der Zins, niedriger. Allerdings spielen für die Höhe des Kapitalzinses auch die Maßnahmen der Deutschen Bundesbank eine er- hebliche Rolle.
- 3) Zu den allgemeinen volkswirtschaftlichen Auswirkungen des Konsumenten- kredits vgl. Lutz, S. 78 f.
- 4) Einschließlich der Lohnabtretungen, die allerdings nur noch eine geringe Rolle spielen.
- 5) Schilling, S. 367 f.

der Lohnbüros auch für die Arbeitgeber zusätzliche Kosten. Vor allem aber sinkt häufig die Arbeitsmoral der betroffenen Arbeitnehmer. Teilweise wird "krank gefeiert", da das Krankengeld unpfändbar ist. Manche gepfändeten Arbeitnehmer wechseln wiederholt ihren Arbeitgeber, um der Lohnpfändung wenigstens vorübergehend zu entgehen. Bei manchen gepfändeten Arbeitnehmern läßt die Arbeitsfreude nach, wodurch sich ihre Leistung mindert. Lohngepfändete Arbeitnehmer sind relativ häufiger an Unfällen beteiligt ¹⁾. All diese Nachteile würden verringert, wenn weniger TZ-Geschäfte unüberlegt abgeschlossen würden.

§ 16

UMFANG EINER GESETZLICHEN REGELUNG

Wer ein Gut erwerben will, ohne über die dafür erforderlichen Mittel zu verfügen, kann nicht nur ein TZ-Geschäft abschließen, sondern auch einen Kleinkredit ²⁾ oder ein Anschaffungsdarlehen ³⁾ aufnehmen. Wer dies tut, ist in aller Regel nicht unerfahren und unbeholfen. Er wählt diesen umständlicheren Weg ⁴⁾, weil er erkannt hat, daß er für ihn günstiger ist als der Abschluß eines TZ-Geschäftes. Er ist auf diese Weise ein Barkäufer, kann also auch in Geschäften kaufen, die keine TZ-Verträge abschließen, ist somit also in der Wahl des Verkäufers völlig frei. Vor allem aber kauft er günstiger ein, da er einen Barzahlungsrabatt fordern kann, den er nicht selten - entgegen den Vorschriften des RabattG - in Höhe von weit mehr als 3 % gewährt bekommt. Schließlich kann er den Kaufpreis Zug um Zug gegen den Erhalt einer einwandfreien Ware zahlen. Unterbleibt also die Lieferung oder erhält er keine einwandfreie Sache, so kann er den Kaufpreis ganz oder teilweise zurückhalten.

Ein Unerfahrener oder Unbeholfener wird nicht zur Aufnahme eines Kleinkredit- oder eines Anschaffungsdarlehens "verführt". Es besteht hier keine verführerische Werbung. Von einem Kreditinstitut geht auch keine Verlockung aus wie

1) Lutz, S. 117; Bley, S. 19 f.; Schilling, S. 367; Crisolli-Ostler, Einl. Anm. 13.

2) Vgl. S. 2, Anm. 2.

3) Vgl. S. 2, Anm. 3.

4) Er kann nicht - wie der TZ-Käufer - durch die Abgabe seiner Unterschrift bei dem Vertreter oder Verkäufer alles Erforderliche erledigen, sondern muß erst zur Bank gehen, um den Kredit zu beantragen. Erst wenn ihm der Kredit gewährt worden ist, kann er dann einkaufen.

von einem Schaufenster oder von Geschäftsräumen, in denen begehrte Gegenstände stehen, oder auch nur von einem einzelnen Gegenstand, den ein Vertreter "an der Haustür" vorzeigt. An einem Bankschalter wird der Kunde auch nicht überredet, wie dies mancher Vertreter oder Verkäufer tut. Ein Kleinkredit oder ein Anschaffungsdarlehen dürfte daher höchst selten überlegt aufgenommen werden. Ist dies aber ausnahmsweise einmal geschehen, so ist mit der Kreditaufnahme dem Konsumenten noch kein Schaden erwachsen, sofern er rechtzeitig erkennt, daß er sich über seine finanziellen Verhältnisse hinaus verschuldet hat. Solange er den Darlehensbetrag noch nicht ausgegeben hat, kann er, auch ohne daß ihm ein Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht zusteht, nachteilige Folgen für sich vereiteln, indem er der Bank das erhaltene Geld vorzeitig zurückzahlt. ¹⁾

Die Hemmung der Begierde, wie sie in der Regel bei einem Barkauf vorhanden ist, weil für den Erwerb der Sache sofort ein entsprechender Geldbetrag zu übereignen ist, besteht auch dann, wenn das Geld zuvor bei einer Bank aufgenommen worden ist. Meist wird in einem solchen Fall die Hemmung sogar noch stärker sein, die Überlegungen über Preis und Qualität der Ware und darüber, ob der Erwerb der Sache wirklich notwendig ist, werden eingehender angestellt werden, weil man Geld, das man noch gar nicht verdient hat, besonders nutzbringend verwenden will. Aus alledem ergibt sich, daß keine Veranlassung besteht, die erstrebte Regelung für das TZ-Geschäft auch auf die anderen Formen der Aufnahme von Konsumentenkredit auszudehnen. Den deutschen Entwürfen, welche, wie die hier besprochenen ausländischen Regelungen, nur die TZ-Geschäfte erfassen, ist somit zuzustimmen.

Wenn auch eine Unterscheidung zwischen den TZ-Geschäften "an der Haustür" und den übrigen TZ-Geschäften nicht berechtigt ist, ²⁾ so besteht doch keine Veranlassung, alle TZ-Geschäfte zu erfassen. Den Entwürfen E III und E IV ist insoweit zuzustimmen, als sie alle TZ-Geschäfte von der Regelung ausnehmen, bei denen der TZ-Käufer als Kaufmann ins Handelsregister eingetragen ist ³⁾. Dieser Personenkreis besitzt die erforderliche Erfahrung und Gewandtheit, um nicht unüberlegt TZ-Geschäfte abzuschließen. Ebenfalls nicht erfaßt zu werden brauchen die TZ-Geschäfte, mit denen Sachen für den Beruf oder das Gewerbe

1) Die einzige Belastung besteht in den Bearbeitungsgebühren der Bank für den Kreditantrag. Ist die Bank mit der vorzeitigen Kreditrückzahlung nicht einverstanden, so besteht eine weitere Belastung in der Differenz zwischen den Zinsen, die die Bank für die Kreditgewährung fordert, und denen, die sie für Spareinlagen gewährt.

2) Vgl. S. 39 f.

3) § 1 Abs. III E III; § 8 AbzG.

erworben werden. Derartige Anschaffungen werden in der Regel vorher eingehend überlegt. Es entfällt die Versuchung zum Konsum. Vor allem aber muß von jedem, der Anschaffungen für seinen Beruf oder sein Gewerbe vornimmt, auch wenn er kein ins Handelsregister eingetragener Kaufmann ist, Erfahrung und Gewandtheit verlangt werden. Der E IV stellt auf den vom TZ-Käufer tatsächlich verfolgten Verwendungszweck im Einzelfall ab (§ 1b, Abs. III Ziff. 2 E IV). Dagegen bestehen Bedenken. Woher soll der TZ-Verkäufer wissen, zu welchem Zweck der TZ-Käufer im Einzelfall die Sache erwerben will? Was gilt, wenn der TZ-Käufer unrichtige Angaben macht, was, wenn er seine ursprüngliche Absicht ändert? Es erscheint praktikabler - wie in Art. 226 m Abs. IV zweite Alternative OR -, auf die objektive Beschaffenheit der einzelnen Sache abzustellen. Hier werden die TZ-Geschäfte nicht erfaßt, mit denen Sachen erworben werden, die nach ihrer Beschaffenheit vorwiegend für einen Gewerbebetrieb oder vorwiegend für berufliche Zwecke bestimmt sind, ohne daß es darauf ankommt, zu welchem konkreten Zweck der TZ-Käufer die Sache tatsächlich erwirbt. ¹⁾

TZ-Geschäfte von geringer wirtschaftlicher Bedeutung - wie in der Schweiz ²⁾ stets und in Großbritannien beim credit-sale ³⁾ - von einer Regelung auszunehmen, ist nicht zu empfehlen. Auch der unüberlegte Abschluß eines solchen TZ-Geschäfts kann für den betreffenden TZ-Käufer sehr gefährlich sein, wenn nämlich seine finanziellen Verhältnisse den Abschluß eines jeden TZ-Geschäfts verbieten. Außerdem ist zu beachten, daß der Abschluß verschiedener TZ-Geschäfte von jeweils geringer wirtschaftlicher Bedeutung den TZ-Käufer ebenso belastet, als wenn er ein größeres TZ-Geschäft abgeschlossen hätte. Ein Ausschluß von TZ-Geschäften mit besonders hohem TZ-Kaufpreis - wie im ÖRatenG ⁴⁾ und im Hire-Purchase Act ⁵⁾ - empfiehlt sich ebenfalls nicht. Es ist zwar richtig, daß die Gefahr des unüberlegten Abschlusses eines TZ-Geschäftes durch einen Unerfahrenen und Unbeholfenen bei sehr teuren Sachen geringer ist als bei Gütern mit niedrigeren Preisen, dafür aber sind die Nachteile eines unüberlegten TZ-Geschäftes mit hohem TZ-Kaufpreis wegen der stärkeren finanziellen Belastung auch desto größer. Es wäre nicht folgerichtig, die kleineren unüberlegten TZ-Geschäfte zu bekämpfen, die großen, also viel belastenderen, wenn auch seltenen, nicht mit einzubeziehen. Außerdem würde eine Grenzziehung bei steigenden Löhnen, steigenden Preisen oder etwaigen neuen, teuren, aber

1) Vgl. im einzelnen, vor allem Beispiele, bei Stofer III, S. 133 f.

2) Vgl. S. 11.

3) Vgl. S. 15.

4) Vgl. S. 5.

5) Vgl. S. 14.

üblich werdenden Konsumgütern ¹⁾ unter Umständen bald nicht mehr den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen. Schließlich ist zu beachten, daß TZ-Geschäfte mit besonders hohem TZ-Kaufpreis zum größten Teil schon deshalb nicht der Regelung unterliegen würden, weil mit ihnen Sachen erworben werden, die nach ihrer Beschaffenheit vorwiegend für einen Gewerbebetrieb oder vorwiegend für berufliche Zwecke bestimmt sind.

§ 17

BEDENKEN GEGEN DIE EINFÜHRUNG EINES GESETZLICHEN WIDERRUFS- BZW. RÜCKTRITTSRECHTS

Gegen die Verwirklichung eines der Entwürfe ²⁾ durch den Gesetzgeber ergeben sich unter verschiedenen Gesichtspunkten Bedenken, die weitgehend auch für das gesetzliche Rücktrittsrecht bei den "Haustür"-TZ-Geschäften in Österreich und Großbritannien und für das Verzehrsrecht des TZ-Käufers in der Schweiz gelten.

Ein gesetzliches Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht des TZ-Käufers bekämpft nicht die Ursachen des unüberlegten Abschlusses von TZ-Geschäften, sondern deren Folgen. Es wird nicht versucht, die Unüberlegtheit gewisser TZ-Käufer und die verschiedenen Verführungsreize zum Abschluß von TZ-Geschäften zu beseitigen oder wenigstens zu verringern, sondern es wird dem unüberlegten, "verführten" TZ-Käufer nachträglich ermöglicht, sich von den Folgen zu befreien, indem er eine Widerrufs- bzw. Rücktrittserklärung abgibt. So wie der Arzt primär nicht die Schmerzen, sondern deren Ursachen zu bekämpfen versucht, so sollte auch der Gesetzgeber sich nicht auf die Bekämpfung der Folgen beschränken. Nur wenn die Ursachen nicht beseitigt werden können, sollte der Gesetzgeber - ebenso wie der Arzt bei unheilbar Kranken wenigstens deren Schmerzen zu lindern versucht - seine Aufgabe auf die Bekämpfung der Folgen beschränken.

Mit der Einführung eines gesetzlichen Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts wird aber nicht nur eine Bekämpfung der Unüberlegtheit gewisser TZ-Käufer unterlassen,

-
- 1) Wer hätte vor noch nicht allzu langer Zeit Autos als weitverbreitete Konsumgüter großer Teile der Bevölkerung angesehen?
 - 2) Es werden hier alle vier Entwürfe behandelt, obwohl die Entwürfe E I, E III und E IV wegen ihrer Beschränkung auf die TZ-Geschäfte "an der Haustür" insoweit schon auf S. 40 abgelehnt wurden.

sondern es wird sogar deren Leichtfertigkeit gesteigert ¹⁾. Da der TZ-Käufer durch seine Widerrufs- bzw. Rücktrittserklärung keinerlei Nachteile erleidet - Sanktionen sind nicht vorgesehen -, wird bei gewissen möglichen TZ-Käufern ein zusätzlicher Verführungsreiz wirksam. Mancher TZ-Käufer wird noch leichtsinniger als bisher TZ-Geschäfte abschließen, wenn er weiß, daß er sich auch nach dem Vertragsabschluß die Sache noch anders überlegen kann ²⁾. Nicht selten werden auch die Bedenken des möglichen TZ-Käufers durch den TZ-Verkäufer mit dem Hinweis auf das Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht beseitigt werden ³⁾. Wird der TZ-Käufer zur Unterschriftsleistung unter das TZ-Vertragsformular mit dem Hinweis auf deren Unverbindlichkeit überredet und ihm die Sache sogleich übergeben, so mag mancher TZ-Käufer es nicht mehr über sich bringen, auf die Sache wieder zu verzichten. Er genießt deren Annehmlichkeiten, die er ohne den Hinweis auf die Unverbindlichkeit seiner Unterschrift gar nicht erlebt hätte. Das Bestehen eines Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts hätte dann also sogar die übermäßige Verschuldung hervorgerufen ⁴⁾.

Das Bewußtsein der Bevölkerung, daß man an seine Rechtshandlungen gebunden ist und für sie einstehen muß, würde erschüttert. Es entstünde die Meinung, mit einem abgeschlossenen Vertrag brauche man es nicht so genau zu nehmen, man könne sich vielmehr ohne weiteres wieder von seinen Verpflichtungen lösen ⁵⁾. Eine Lockerung der Vertragsmoral träte auch durch ein gesetzliches Widerrufsrecht ein. In der Vorstellung der Bevölkerung machte es keinen Unterschied, ob ein TZ-Käufer einen gültigen Vertrag ohne einen Grund und ohne nachteilige Folgen wieder auflösen kann oder ob ein TZ-Käufer an seine Unterschrift oder mündlich abgegebene Willenserklärung nicht gebunden ist, wenn er sie widerruft. Wenn erst einmal ein Anfang gemacht worden ist, besteht die Gefahr, daß auch für andere Teilgebiete die Einführung eines gesetzlichen Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts unter Berufung auf die Regelung im TZ-Recht gefordert und verwirklicht wird ⁶⁾. Unüberlegt werden schließlich nicht nur TZ-Geschäfte abgeschlossen. Auch bei anderen Verträgen kann der Vertragsschließende nach-

-
- 1) So schon die Reichsregierung, S. 419, in ihrer Begründung des Gesetzentwurfes, betreffend die Abzahlungsgeschäfte, indem sie Hecks Vorschlag ablehnte; zu Hecks Vorschlag vgl. S. 20.
 - 2) Ewald III, S. 50; Ewald IV, S. 942; Klauss VI, S. 42; WV TZ-Banken I, S. 72; WV TZ-Banken II, S. 219.
 - 3) Klein.
 - 4) Stofer I, S. 280 a f.
 - 5) Stofer I, S. 276 a; Sterner.
 - 6) Ewald III, S. 50; Ewald IV, S. 942;
IHK Stuttgart.

träglich den Abschluß bereuen ¹⁾. Auch langfristige Folgen für die Zukunft erwachsen nicht nur aus TZ-Verträgen. Es sei hier vor allem auf Versicherungs-, Arbeits- und Mietverträge hingewiesen ²⁾. Die Einführung eines gesetzlichen Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts bringt also die Gefahr mit sich, daß im Laufe der Zeit unser gesamtes Zivilrecht ausgehöhlt wird. Ewald ³⁾ fordert daher: "et principiis obsta!"

Es besteht die Gefahr des Mißbrauchs durch Konkurrenten des TZ-Verkäufers, da das Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht dazu benutzt werden kann, Konkurrenten im Wettbewerb auszusteichen. Der Konkurrent eines TZ-Verkäufers kann den TZ-Käufer zum Widerruf bzw. Rücktritt des von ihm bereits abgeschlossenen Vertrages veranlassen, um dann selbst das Geschäft machen zu können ⁴⁾. Zur Verhinderung solcher Handlungen ergänzte das schweizerische Bundesgesetz über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag ⁵⁾ das schweizerische Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943 ⁶⁾. Nach der neuen Fassung des Gesetzes begeht derjenige eine unlautere Wettbewerbshandlung, der einen TZ-Käufer zum Verzicht auf einen unterzeichneten TZ-Vertrag veranlaßt, um selbst mit ihm einen solchen Vertrag abzuschließen ⁷⁾. Die deutschen Entwürfe sehen keine solche Ergänzung unseres UWG vor. Aber selbst wenn mit der Einführung eines gesetzlichen Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts des TZ-Käufers das deutsche UWG nach dem schweizerischen Vorbild ergänzt würde, so gäbe dies keine genügende Sicherheit gegen unlautere Machenschaften der Konkurrenz, da es sehr schwer zu beweisen wäre, daß der TZ-Käufer durch einen Konkurrenten des TZ-Verkäufers zur Widerrufs- bzw. Rücktrittserklärung veranlaßt worden ist ⁸⁾. Vor allem aber würde durch eine solche Ergänzung des UWG auch eine Handlung zum unlauteren Wettbewerb, die ein Fall des echten Leistungswettbewerbs ⁹⁾ ist, der durch das UWG geschützt werden soll! Unlauteren Wettbewerb beginge dann nämlich auch derjenige, der den TZ-Käufer auf sein tatsächlich günstigeres Angebot aufmerksam machte und damit den Widerruf bzw. Rücktritt

1) Ruckstuhl-Thalmessinger, S. 773 a.

2) Fromer, S. 770 a.

3) Ewald III, S. 50.

4) Stofer I, S. 276 a, 282 a; Sterner.

5) Vgl. S. 9, Anm. 1.

6) BS 2, 951.

7) Vgl. Bundesgesetz über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag, II., Art. 2.

8) Denneberg, S. 766a.

9) Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 71.

veranlaßte ¹⁾. Schließlich widerspräche eine derartige Ergänzung des UWG auch einem der Ziele, derentwegen das Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht eingeführt werden soll. Es soll nämlich dem TZ-Käufer unter anderem auch die Möglichkeit geben, sich von einem ungünstigen TZ-Kauf zu lösen, um einen günstigeren abzuschließen ²⁾. Derjenige TZ-Verkäufer, der dem TZ-Käufer durch den Hinweis auf sein eigenes günstigeres TZ-Angebot helfen würde, machte sich dennoch des unlauteren Wettbewerbs schuldig.

Ein gesetzliches Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht könnte auch von den TZ-Käufern mißbraucht werden. Wer den TZ-Vertrag schon mit dem Entschluß unterzeichnete, von dem Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht Gebrauch zu machen, hätte völlig kostenlos das Vergnügen des Einkaufens gehabt ³⁾. Es bestünde auch eine bequeme Möglichkeit, sich kostenlos für einige Tage Sachen zu beschaffen. Wer z. B. über Feiertage oder für ein Familienfest Möbel, Teppiche, Kunstgegenstände, Geschirr oder Bestecke benötigt, könnte sie sich kostenlos verschaffen, indem er sie auf TZ kauft und vor Ablauf der Frist widerruft bzw. zurücktritt ⁴⁾. Zwar kann sich der TZ-Verkäufer vor solchem Unfug dadurch schützen, daß er die gekaufte Ware stets erst nach Ablauf der Widerrufs- bzw. Rücktrittsfrist liefert, aber mancher TZ-Verkäufer würde doch schon vorher liefern, wenn der Kunde den Vertragsabschluß von der sofortigen Lieferung der Ware abhängig machte. Entsprechend der schweizerischen Regelung ⁵⁾ bestünde allerdings die Möglichkeit, das Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht gesetzlich auszuschließen, wenn der TZ-Käufer die ihm vor Ablauf der Widerrufs- bzw. Rücktrittsfrist gelieferte Ware über die übliche Prüfung hinaus benutzt hat. Eine solche Vorschrift würde aber zu vielen schwierigen Prozessen führen, also das Gegenteil von dem erreichen, was unter anderem mit einer Reform des TZ-Rechts auch erreicht werden soll, nämlich eine Verringerung der TZ-Rechtsstreitigkeiten. Ewald ⁶⁾ fragt mit Recht, wie oft ein Radio "zur üblichen Prüfung" benutzt werden darf, was für ein Auto, was für Kleidungsstücke, was für eine Uhr gelten solle. Außerdem könnte eine solche Vorschrift von unredlichen TZ-Verkäufern mißbraucht werden, indem sie den TZ-Käufer dazu überreden, die gelieferte Sache sofort stark zu benutzen, z. B. die Kleidung zu tragen oder mit dem Auto eine Wochenendfahrt zu machen, damit das Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht entfällt ⁷⁾, ohne aber den TZ-Käufer über diese Folgen aufzu-

1) von Castelberg, S. 797 a.

2) Stofer I, S. 275 a f.

3) Klauss VI, S. 42.

4) Stofer I, S. 277 a f.; Ewald III, S. 52.

5) Art. 226 c, Abs. II OR.

6) Ewald III, S. 51.

7) Denneberg, S. 766 a.

klären.

Durch die Einführung eines Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts entstünde für die TZ-Geschäfte, für die es gilt, ein Schwebezustand. Dieser wäre für die Abwicklung des einzelnen TZ-Geschäfts ungünstig, weil der TZ-Verkäufer eine gewisse Zeit lang nicht wüßte, ob der TZ-Käufer von seinem Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht Gebrauch machen wird.¹⁾ Diese Ungewißheit bestünde nach dem E I und dem E IV nicht nur bis zum Ablauf der Frist, sondern auch noch danach, da die Widerrufs- bzw. Rücktrittserklärung zu ihrer Wirksamkeit nicht innerhalb der einwöchigen Frist dem TZ-Verkäufer zugegangen, sondern nur an ihn abgesendet sein müßte. Der TZ-Verkäufer wüßte also etwa zehn Tage lang nicht, ob der formell geschlossene TZ-Vertrag tatsächlich besteht bzw. bestehen bleibt. Will er auf keinen Fall zusätzlichen Schaden erleiden, so müßte er mit der Lieferung der Ware, aber auch mit allen etwa notwendigen Vorbereitungen²⁾, so lange warten. Es träte also eine Verzögerung ein, die den Interessen der TZ-Verkäufer, die als Kaufleute an einer möglichst raschen Abwicklung der getätigten Geschäfte interessiert sind, widerspräche. Der TZ-Verkäufer hätte keinerlei Möglichkeit, durch ein rechtschaffenes - im Hinblick auf die Schutzbedürftigkeit des TZ-Käufers vielleicht sogar übertrieben rechtschaffenes - Verhalten, das Risiko des Widerrufs bzw. Rücktritts von sich abzuwenden. Auch derjenige TZ-Verkäufer, bei dessen Geschäftsabschlüssen von den zu bekämpfenden Mißständen überhaupt keine Rede sein kann, dessen Kunden also nicht unüberlegt auf TZ kaufen, müßte mit einer Nichtigkeit seiner abgeschlossenen TZ-Verträge rechnen. Derjenige TZ-Käufer, der z. B. nur aus einer Laune heraus von dem abgeschlossenen TZ-Vertrag wieder loskommen möchte, der inzwischen eine Sache gefunden hat, die ihm noch besser gefällt, oder der die erstrebte Sache inzwischen geschenkt bekommen hat, könnte auch wirksam seinen Widerruf bzw. Rücktritt erklären³⁾.

Die Verwirklichung eines der Entwürfe widerspräche auch den Interessen derjenigen TZ-Käufer, die an einer sofortigen Lieferung der Ware sehr stark interessiert sind. Sehr häufig wird nämlich der TZ-Verkäufer erst nach dem letztmöglichen Zeitpunkt für den Eingang einer Widerrufs- bzw. Rücktrittserklärung die Ware dem TZ-Käufer liefern. Wer z. B. wegen einer plötzlichen, schweren Krankheit, wegen eines Trauerfalls oder eines Unfalls sofort bestimmte Sachen benötigt, würde diese sehr häufig nicht mehr auf TZ kaufen können.

1) Stofer I, S. 276 a.

2) Z. B. Bestellen einer Sache beim Großhandel oder beim Hersteller, Zulassen eines Kraftwagens oder sein Versehen mit Zubehör, Beziehen von Polstermöbeln mit dem von dem Kunden ausgesuchten Stoff.

3) Ewald III, S. 52 f.

Wenn auch die Einführung eines generellen, gesetzlichen Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts im Schrifttum überwiegend abgelehnt wird ¹⁾, so kann dem doch

- 1) Aschenbrenner II, S. 26 (Österreich; anders noch Aschenbrenner I, S. 170; BDI, S. 6 f., 9; Denneberg, S. 765 a ff. (Schweiz); DIHT, S. 8 ff. (für erwägenswert allenfalls bei den TZ-Geschäften "an der Haustür"); Ewald II, S. 776 a; Ewald III, S. 52 f.; Fromer, S. 769 a f. (Schweiz); Halter, S. 6 ff.; HDE, S. 2 f. (aber für ein Rücktrittsrecht bei den TZ-Geschäften "an der Haustür", wenn sie nicht vom stationären Einzelhandel abgeschlossen wurden); Kaminsky, S. 7 f., 10 ff. (a. A. offenbar S. 8 unten); Kisseler, S. 1653 f.; Klauss VI, S. 42 f. (aber für ein Widerrufsrecht bei den "Haustür"-TZ-Geschäften, wenn der widerrufende TZ-Käufer einen bestimmten Betrag bezahlen muß); Priggert, S. 194 f.; Ruckstuhl-Thalmessinger, S. 773 a (Schweiz); Sterner; Versandhandel, S. 12 f. (jedenfalls, wenn nur die "Haustür"-TZ-Geschäfte erfaßt werden); Wendt; WV TZ-Banken I, S. 72; WV TZ-Banken II, S. 219 f., 224, 226; WV TZ-Banken III, S. 2 f.; Zimmermann, S. 9 ff.; wohl auch dagegen: Erman-Weitnauer-Klingsporn, Vorbem VII e): "ein solches Reurecht erscheint rechtspolitisch nicht unbedenklich. Pahmeier, S. 78; Schwarzer, S. 589; a. A., also für ein Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht, ohne Beschränkung auf die "Haustür"-TZ-Geschäfte; AGV, S. 6; Berner, S. 101; Lutz, S. 122; Stofer I, S. 349 a (allerdings bei Zahlung eines Reugeldes in Höhe von höchstens 3% des Barkaufpreises); wohl auch Röpke II, S. 32, der sich Lutz anschließt;

trotz der oben genannten Bedenken nicht ohne weiteres zugestimmt werden. Alle bestehenden Bedenken müßten nämlich unter Umständen zurücktreten, wenn das erstrebte Ziel nur durch die Einführung eines gesetzlichen Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts erreicht werden kann. Es erscheint aber nicht nur zweifelhaft, ob die Verwirklichung eines der Entwürfe der einzig mögliche Weg ist, um den unüberlegten TZ-Käufer wirksam zu schützen, sondern es bestehen auch Bedenken, ob durch die Einführung eines befristeten, generellen, gesetzlichen Widerrufs- oder Rücktrittsrechts des TZ-Käufers überhaupt das erstrebte Ziel erreicht werden kann.

§ 18

WIDERRUFS- BZW. RÜCKTRITTSRECHT ALS NICHT GENÜGEND WIRKSAMES MITTEL

Bedenken gegen die genügende Wirksamkeit eines generellen, gesetzlichen Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts ergeben sich zunächst aus der Tatsache, daß der hier vor allem in Betracht kommende Personenkreis selbst im einfachsten Schriftverkehr häufig außerordentlich unbeholfen ist. Viele dieser Menschen rafften sich nur sehr zögernd zu einem Brief auf. Sie schieben eine solche für sie schwierige und daher unangenehme Arbeit auf und erledigen sie nicht sofort ¹⁾. Die Frist von einer Woche könnte aus diesem Grunde häufig ungenutzt verstreichen.

Es besteht die Gefahr, daß unseriöse TZ-Verkäufer die TZ-Verträge um den Zeitraum der Widerrufs- bzw. Rücktrittsfrist zurückdatieren ²⁾. Da der TZ-Käufer den Vertragstext von seiner Unterschriftsabgabe normalerweise nicht durchliest, würde das falsche Datum nur selten bemerkt und wegen der Unbeholfenheit des unüberlegten TZ-Käufers noch seltener wirksam beanstandet werden. Der TZ-Käufer besäße in solchen Fällen dann praktisch meist kein Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht, da er fast nie die Unrichtigkeit des Datums in dem TZ-Vertrag beweisen könnte.

Fortsetzung der Fußnote 1) von Seite 51:

für ein Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht lediglich bei den "Haustür"-TZ-Geschäften:

Haußmann;

HDE, S. 2 f. ;

Erdsiek, S. 1807;

Winter, S. 214.

- 1) Luchsinger, S. 803 a; Ruckstuhl-Thalmessinger, S. 774 a.
- 2) Pahmeier, S. 78; Denneberg, S. 766 a.

Vor allem aber ergeben sich Bedenken gegen die genügende Wirksamkeit eines gesetzlichen Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts daraus, daß der unüberlegte TZ-Käufer meist erst nach dem Ablauf der Frist seine Unterschrift unter dem TZ-Vertragsformular bereuen wird. Eine rechtzeitige Reue des unüberlegten TZ-Käufers setzte entweder voraus, daß der TZ-Käufer sich in den ersten Tagen nach der Unterzeichnung des TZ-Vertragsformulars über die Vor- und Nachteile des Geschäfts für sich Gedanken macht oder aber, daß er innerhalb der Frist durch die äußeren Gegebenheiten gleichsam "mit der Nase darauf gestoßen würde", daß er den Abschluß dieses TZ-Geschäfts hätte unterlassen sollen.

Eine rechtzeitige Reue auf Grund eigener Überlegungen träte ein, wenn sich der unüberlegte TZ-Käufer innerhalb der Widerrufs- bzw. Rücktrittsfrist darüber Gedanken machte, ob der abgeschlossene TZ-Kauf wirklich für ihn nützlich ist. Er müßte überlegen, ob er die betreffende Sache überhaupt braucht, am dringendsten benötigt oder am allerliebsten besitzt, ob das TZ-Geschäft seinen finanziellen Verhältnissen angemessen ist und ob der Verteuerung der Anschaffung durch die TZ-Kosten der Vorteil des sofortigen Besitzes der Ware entspricht, es sich also für ihn nicht empfiehlt, zunächst zu sparen und die Sache erst später gegen Barzahlung zu kaufen. Er müßte schließlich die ihm auferlegten Vertragsbedingungen überprüfen. Der hier in Betracht kommende Personenkreis neigt von sich aus nicht zu Gedanken über die eigenen Handlungen. Er ist rechtlich und geschäftlich so unerfahren, daß er weder vor der Unterzeichnung des TZ-Vertragsformulars noch danach die oben geschilderten Überlegungen anstellen wird. Reue auf Grund selbständiger Überlegungen wird in der Regel nur bei Personen eintreten, die geschäftlich nicht unerfahren und unbeholfen sind. Wer nämlich schon vor der Unterzeichnung des TZ-Vertragsformulars Überlegungen anstellt, wird sich nicht selten auch danach noch mit den Vor- und Nachteilen des betreffenden TZ-Geschäfts befassen. Er wird dabei unter Umständen zu einem anderen Ergebnis als vor dem Vertragsschluß kommen und dann von der Widerrufs- bzw. Rücktrittsmöglichkeit Gebrauch machen. Wegen dieses Personenkreises soll aber die gesetzliche Regelung nicht erfolgen.

Auch die äußeren Verhältnisse werden in aller Regel den unüberlegten TZ-Käufer nicht zu einer rechtzeitigen Reue veranlassen. Innerhalb der Frist "springen" dem unüberlegten TZ-Käufer die Nachteile des abgeschlossenen TZ-Geschäfts noch nicht "in die Augen". In den ersten Tagen nach der Unterzeichnung des TZ-Vertragsformulars zahlt der TZ-Käufer entweder überhaupt noch nichts, oder aber er leistet nur eine geringe Anzahlung. Wird die auf TZ gekaufte Sache vor dem Ablauf der Widerrufs- bzw. Rücktrittsfrist noch nicht geliefert - bei Verwirklichung einer der Entwürfe wäre dies die Regel ¹⁾ -, so

1) Vgl. S. 49, 50.

bemerkt der unüberlegte TZ-Käufer von dem abgeschlossenen TZ-Geschäft praktisch überhaupt noch nichts. Erhält der TZ-Käufer die Sache innerhalb der Frist, so wird meistens der Stolz und die Freude über die neue Sache vorherrschen. Der TZ-Käufer genießt nur die Vorteile des TZ-Geschäfts. Die psychologische Situation des TZ-Käufers ist noch derjenigen sehr ähnlich, die beim Abschluß des TZ-Vertrages bestand ¹⁾. Die Belastung durch die langanhaltenden Ratenzahlungsverpflichtungen spürt er innerhalb der einwöchigen Widerrufs- bzw. Rücktrittsfrist noch nicht. Daher merkt er während dieser Zeit auch nicht, ob er sich finanziell übernommen hat. Erst nach einigen Wochen oder Monaten spürt er die Last der nicht enden wollenden Ratenzahlungsverpflichtungen. Er sieht nun vielleicht auch deutlich, daß die Summe aller Teilzahlungen sehr hoch, daß die Verteuerung gegenüber einem Barkauf also recht erheblich ist. Gegebenenfalls stellt er nun auch fest, daß ihm durch das unüberlegt abgeschlossene TZ-Geschäft jetzt das Geld zur Anschaffung viel wichtigerer Gegenstände fehlt. Er bemerkt unter Umständen, daß er sich mit dem unüberlegt abgeschlossenen TZ-Geschäft finanziell übernommen hat, daß er die Beeinträchtigung seines Einkommens durch die Ratenzahlungen unterschätzt bzw. sein Einkommen überschätzt hat. Kann er gar seinen Verpflichtungen nicht nachkommen, so daß es zu Mahnungen und schließlich zu einem Prozeß- und Vollstreckungsverfahren mit ihren Unannehmlichkeiten und zusätzlichen finanziellen Belastungen ²⁾ kommt ³⁾, so erkennt er nun - ohne alle Überlegung -, daß der unüberlegte Abschluß des TZ-Geschäfts für ihn nicht "ein Plus, sondern ein Minus an Lebensglück" ⁴⁾ ergeben hat. Bis der unüberlegte TZ-Käufer aber durch die äußeren Umstände zu dieser Erkenntnis gelangt, ist die Widerrufs- bzw. Rücktrittsfrist längst abgelaufen. Seine Reue käme also in aller Regel zu spät.

Auch wenn der TZ-Käufer aus anderen Gründen bereut, das TZ-Vertragsformular unterschrieben zu haben, so wird dies meist erst nach dem Ablauf der Frist geschehen. Wer nur den Besuch eines Vertreters und die Vorführung eines Geräts auf dessen Wunsch hin bestätigen wollte und, da er das Formular ungelesen unterschrieb, gar nicht merkte, daß er einen TZ-Kaufvertrag unterzeichnete, oder wer einen TZ-Vertrag unterschrieb, weil ihm eine ständige Nebenverdienstmöglichkeit vorgetäuscht wurde ⁵⁾, bereut erst bei der Lieferung der Ware,

1) Vgl. S. 37 f.

2) Verzugszinsen, Prozeß- und Vollstreckungskosten.

3) In aller Regel verlieren die TZ-Käufer die Prozesse; vgl. auch S. 40.

4) Röpke I, S. 20.

5) Dies als Beispiel für die Fälle, in denen dem TZ-Käufer mündlich Versprechungen gemacht werden, während der Formularvertrag alle nur mündlichen Abreden unwirksam sein läßt. Dies bemerkt der TZ-Käufer zunächst

beim Eingehen der Zahlungsaufforderung bzw. beim Ausbleiben des Nebenverdienstes seine abgegebene Unterschrift. Zu diesem Zeitpunkt kommt aber seine Reue in aller Regel zu spät, da die Widerrufs- bzw. Rücktrittsfrist schon abgelaufen ist ¹⁾. Unseriöse Firmen würden sich außerdem einer neuen gesetzlichen Regelung anpassen und die Ware stets erst nach Ablauf der Frist ausliefern, die Zahlungsaufforderung ebenfalls entsprechend schicken bzw. während der Frist zunächst Heimarbeit vermitteln oder diese für die nahe Zukunft glaubwürdig in Aussicht stellen. An der zu späten Reue würde in aller Regel auch die Aushändigung eines Vertragsexemplars an den TZ-Käufer, wie es der E II vorschreibt ²⁾, oder einer Kaufbestätigung, wie es nach dem E I erforderlich ist ³⁾, nichts ändern. Wenn der Unerfahrene und Unbeholfene Schriftstücke unterschreibt, ohne

Fortsetzung der Fußnote 5) von Seite 54:

nicht, da er den Vertragstext nicht durchliest, bevor er ihn unterschreibt. So wird dem TZ-Käufer z.B. die Vermittlung von Heimarbeit versprochen, wenn er eine Schreibmaschine, einen Strickapparat oder eine Waschmaschine auf TZ kauft. Der TZ-Käufer unterschreibt den Vertrag in der durch den Vertreter noch bestärkten Vorstellung, daß die jeweils fälligen Raten mit dem Erlös aus der Heimarbeit bezahlt werden könnten. Aus dem schriftlichen Vertrag ergibt sich entweder überhaupt keine Verpflichtung des TZ-Verkäufers zur Vermittlung der Heimarbeit, oder aber diese ist freibleibend und steht juristisch in keinerlei Zusammenhang mit dem TZ-Vertrag. Die Heimarbeit bleibt dann völlig oder überwiegend aus. Der unerfahrene TZ-Käufer, der sich einen Nebenverdienst verschaffen wollte, hat das Gegenteil davon erreicht, denn er ist zu Ratenzahlungen verpflichtet worden.

Vgl. z.B. die Tatbestände folgender Urteile:

AG Augsburg v. 13. 6. 1962 - 2 C 27/62 -, MDR 1963, 48; (Schreibarbeiten); vgl. S. 66;

LG Berlin v. 17. 5. 1963 - 55 S 64/63 -, MDR 1963, 1009; (Schreibmaschinenverkauf);

AG Frankfurt v. 19. 10. 1962 - 39 C 120/62 -, MDR 1963, 591 f.; (Schreibmaschinenverkauf);

LG Wuppertal v. 7. 11. 1963 - 7 S 227/63 -, MDR 1964, 756; (Sprachkursus).

Vgl. ferner Der Spiegel, S. 37 ff.; DM Test, S. 10 ff.

1) Pahmeier, S. 78; BDI, S. 7.

2) §§ 4, 9 E II.

3) § 2 Abs. 1 E I.

ihren Inhalt zuvor gelesen zu haben, so ist es sehr unwahrscheinlich, daß er ein bedrucktes Blatt Papier, ein Exemplar der Vertragsurkunde oder die Kaufbestätigung, welches er nicht zu unterschreiben braucht, zur Hand nimmt und durchliest. ¹⁾ Es wird vielmehr ungelesen in der Wohnung herumliegen oder aber in den Papierkorb wandern. Der unüberlegte TZ-Käufer bemerkt also gar nicht, was er unterschrieben hat.

Einen wirksamen Schutz des unüberlegten TZ-Käufers würde ein gesetzliches Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht praktisch nur in den Fällen bieten, in denen ein erfahrenes Familienmitglied innerhalb der Frist von dem unüberlegt abgeschlossenen TZ-Geschäft erfährt, sich mit seinem Inhalt beschäftigt - also z. B. in den Fällen des versprochenen Nebenverdienstes den Vertragstext liest - und dem unüberlegten TZ-Käufer so eindringlich von dem Geschäft abrät, daß dieser rechtzeitig von dem Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht Gebrauch macht. Diese Voraussetzungen werden aber nicht allzu oft erfüllt sein. Häufig wird der unüberlegte TZ-Käufer nicht oder nicht rechtzeitig von dem abgeschlossenen TZ-Geschäft berichten. Oft wird auch keines der Familienmitglieder sich mit dem Inhalt des TZ-Geschäfts beschäftigen. Außerdem sind in nicht wenigen Familien alle Mitglieder rechtlich und geschäftlich unerfahren. Schließlich sind viele Menschen alleinstehend oder leben zumindest von ihren Angehörigen getrennt. Dies gilt insbesondere für sehr junge und sehr alte Menschen, die auf Grund ihrer Jugend bzw. ihres Alters häufig sehr unerfahren und daher besonders schutzbedürftig sind.

Es ist somit zu befürchten, daß ein erheblicher Teil der unüberlegt abgeschlossenen TZ-Geschäfte, die im Interesse der betreffenden TZ-Käufer besser unterblieben wären, durch die Einführung eines gesetzlichen Widerrufs- oder Rücktrittsrechts nicht beseitigt werden würden. Da ein kurzfristiges, generelles, gesetzliches Widerrufs- oder Rücktrittsrecht ein nicht genügend wirksames Mittel ist, um das erstrebte Ziel zu erreichen, und außerdem gegen eine solche Regelung auch noch andere schwere Bedenken bestehen, ²⁾ ist die Verwirklichung eines der Entwürfe abzulehnen.

Für den Vorschlag von Heck ³⁾ gilt nicht das Bedenken, daß die Reue des TZ-Käufers in aller Regel zu spät kommt, da das sogenannte Reurecht des TZ-Käufers unbefristet sein soll. Hier hätte also der TZ-Käufer zu dem Zeitpunkt, zu dem ihm "die Augen aufgehen" ⁴⁾, noch die Möglichkeit, wieder von dem

1) A. A. für das Vertragsdoppel nach dem OR:
Giger, S. 324.

2) Vgl. S. 46 ff. u. S. 32 ff.

3) Vgl. S. 20.

4) Vgl. S. 53 ff.

abgeschlossenen TZ-Vertrag loszukommen. Ein wirksamer Schutz vor den Folgen unüberlegt abgeschlossener TZ-Geschäfte wird aber auch nicht dadurch erreicht, daß der Gesetzgeber Hecks Vorschlag verwirklicht. Der TZ-Käufer, der von seinem Reurecht Gebrauch macht, müßte nämlich nicht nur die auf TZ gekaufte Sache an den TZ-Verkäufer zurückgeben, sondern ihm außerdem eine "Gebrauchs- und Abnutzungsvergütung" sowie ein gesetzliches "Reugeld" zahlen. Er könnte also nicht ohne jeglichen Nachteil sich wieder von dem TZ-Vertrag lösen. Die "Gebrauchs- und Abnutzungsvergütung" wäre in aller Regel ziemlich hoch, weil der TZ-Käufer meist erst nach längerer Zeit den unüberlegten Abschluß des TZ-Geschäfts bereuen ¹⁾ und von seinem Reurecht Gebrauch machen würde, die auf TZ gekaufte Sache also schon längere Zeit in seinem Besitz gehabt hätte. Außerdem ist zu beachten, daß gebrauchte Gegenstände meist nur noch einen relativ geringen Verkaufswert haben, so daß die Differenz zum ursprünglichen Wert der Sache sehr hoch ist. Bei dieser Differenz würde es sich aber um den vom TZ-Käufer zu bezahlenden Betrag handeln. Der von seinem Reurecht Gebrauch machende TZ-Käufer wäre somit in aller Regel finanziell ziemlich stark belastet und würde außerdem auch noch den Besitz der auf TZ gekauften Sache verlieren. Schließlich hätte der TZ-Verkäufer die Möglichkeit, sich mit der Verfolgung seiner Ansprüche gegen den TZ-Käufer Zeit zu lassen oder auch für den Beginn der Ratenzahlungen einen Zeitpunkt festzulegen, der erst längere Zeit nach der Übergabe der auf TZ gekauften Sache liegt, so daß die Reue des TZ-Käufers besonders spät kommt und seine Zahlungsverpflichtungen schon sehr hoch wären, wenn er von dem Reurecht Gebrauch macht. Auch Hecks Vorschlag führt also zu keinem wirksamen Schutz des unerfahrenen TZ-Käufers vor unüberlegt abgeschlossenen TZ-Geschäften.

Ein wirksamer Schutz des unüberlegten TZ-Käufers würde erreicht, wenn das gesetzliche Widerrufs- oder Rücktrittsrecht dem TZ-Käufer so lange zustünde, bis er die ersten Raten bezahlt hat bzw. bei Nichtzahlung die Zwangsmaßnahmen des TZ-Gläubigers eingesetzt haben. Durch eine solche gesetzliche Regelung würde für die meisten Fälle sichergestellt, daß die Reue des unüberlegten TZ-Käufers noch zu einer wirksamen Widerrufs- bzw. Rücktrittserklärung führen könnte. Wäre der TZ-Käufer dabei im Falle des Widerrufs bzw. Rücktritts entsprechend den deutschen Entwürfen und entgegen Hecks Vorschlag nicht zur Zahlung einer Gebrauchs- und Abnutzungsvergütung sowie eines Reugeldes verpflichtet, so wäre er wirksam geschützt. Gegen die Einführung eines solchen wesentlich länger befristeten Widerrufs- oder Rücktrittsrechts bestehen aber die gegen die Verwirklichung eines der Entwürfe bestehenden Bedenken ²⁾ in noch wesent-

1) Vgl. S. 53 ff.

2) Vgl. S. 46 ff. u. S. 32 ff.

lich stärkerem Umfang. Vor allem aber würde eine derartige Regelung den TZ-Verkäufer in unzumutbarer Weise finanziell belasten, da er den Betrag selbst tragen müßte, den nach Hecks Vorschlag der TZ-Käufer zu zahlen hätte, wenn er von seinem Reurecht Gebrauch macht.

IV. T E I L

EIN NEUER VORSCHLAG

§ 19

EINLEITUNG

Unüberlegt abgeschlossene TZ-Geschäfte, die den Interessen der betreffenden TZ-Käufer widersprechen, sollen beseitigt werden. Dieses Ziel würde erreicht, wenn überhaupt nicht mehr auf TZ gekauft werden dürfte. Ein Verbot des TZ-Wesens kommt aber - ganz abgesehen von der ziemlichen Aussichtslosigkeit einer wirksamen Überwachung seiner Befolgung - nicht in Betracht, weil nur ein Teil der abgeschlossenen TZ-Geschäfte den Interessen der betreffenden TZ-Käufer widerspricht. Die Vorteile des TZ-Wesens für den TZ-Käufer sind schon so häufig dargestellt worden ¹⁾, daß hier nicht darauf eingegangen zu werden braucht.

Die Verführung zum unüberlegten Abschluß von TZ-Geschäften durch den geschickten Vertreter oder Verkäufer, durch die intensive Werbung im allgemeinen und insbesondere für den Abschluß von TZ-Geschäften und durch das TZ-Wesen als solches besteht nur für den geschäftlich Unerfahrenen und Unbeholfenen ²⁾. Der Erfahrene und Gewandte ist zwar auch diesen Einflüssen ausgesetzt, aber sie können ihm nichts anhaben, denn er kennt die Nachteile und Gefahren der TZ-Geschäfte. Er vertraut nicht den Versprechungen des Vertreters oder Verkäufers, weil er weiß, daß in aller Regel nur der Inhalt des schriftlichen Vertrages verbindlich ist ³⁾. Er durchschaut die Werbung und liest und versteht den Text des Vertrages, bevor er ihn unterschreibt, weiß also, wozu er sich im einzelnen verpflichtet. Vor allem aber kann er die wirtschaftliche Tragweite eines bestimmten TZ-Geschäfts ermessen. Er schätzt die Belastung seines zukünftigen Einkommens durch die Ratenzahlungsverpflichtungen richtig ein und kennt die Folgen, wenn er ihnen nicht nachkommt. Schließlich weiß er auch, daß sich der Erwerb einer Sache sehr erheblich verteuert, wenn er auf TZ geschieht. Der Abschluß eines TZ-Geschäfts erfolgt daher hier in voller Kenntnis nicht nur der Vor-, sondern auch der Nachteile, also nicht unüberlegt.

Wenn es also gelänge, dem Unerfahrenen und Unbeholfenen zu diesen Kenntnissen und Fähigkeiten zu verhelfen, so wäre sichergestellt, daß kaum noch

1) Vgl. z.B. Crisolli-Ostler, Einl. Anm. 7; Nöll v. d. Nahmer, S. 19 ff.; Lehmann, S. 3 f.; Bley, S. 7 f.; Erdsiek, S. 1806; Röpke II, S. 17.

2) Vgl. S. 37 ff.

3) Vgl. S. 55.

TZ-Geschäfte unüberlegt abgeschlossen würden. Allerdings würden auch dann nicht alle TZ-Geschäfte den Interessen der betreffenden TZ-Käufer entsprechen. Wer aber in voller Kenntnis von der Tragweite seiner Unterschrift ein seinen Interessen widersprechendes TZ-Geschäft abschließt, sei es aus Leichtsinne, sei es mit Betrugsabsicht, der ist nicht schutzbedürftig. Für solche TZ-Geschäfte wäre im übrigen auch ein gesetzliches Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht ohne Bedeutung, weil von ihm kein Gebrauch gemacht werden würde.

Presse, Rundfunk, Fernsehen, Verbraucherverbände und Schulen z. B. könnten in wesentlich größerem Umfang als bisher belehrend und warnend auf die Bevölkerung einwirken¹⁾, damit der Unerfahrene und Unbeholfene die Nachteile und Gefahren der TZ-Geschäfte kennenlernt. Allerdings ist eine solche Aufklärung nicht wirkungsvoll genug, weil der hier in Betracht kommende aufklärungsbedürftige Personenkreis in aller Regel Warnungen schnell wieder vergißt oder zumindest kurz vor dem Vertragsschluß nicht an sie denkt²⁾. Außerdem sind unerfahrene und unbeholfene Menschen vielfach nicht in der Lage, allgemeine Ausführungen über die Gefährlichkeit der TZ-Geschäfte auf einen Einzelfall zu übertragen. Hinzu kommt, daß auch die eindringlichste Warnung nach einiger Zeit verblaßt. Schließlich würde ein Teil der unüberlegten TZ-Käufer von einer Aufklärung und Warnung durch die oben genannten Institutionen gar nicht angesprochen werden.

Eine wirksame Aufklärung, Belehrung und Warnung des Unerfahrenen und Unbeholfenen wäre dagegen kurz vor der Unterzeichnung des TZ-Vertrages, also im Stadium des Kontrahierens, möglich. Auf diese Weise würde jeder unüberlegte TZ-Käufer kurz vor der Vertragsunterzeichnung angesprochen. Die Aufklärung und Warnung erfolgte nicht generell, sondern ganz konkret für das TZ-Geschäft, das der Unerfahrene und Unbeholfene gerade im Begriff ist abzuschließen. Nur bei einer solchen Aufklärung könnte der mögliche TZ-Käufer überhaupt nachteilige Einzelheiten des beabsichtigten TZ-Geschäfts erfahren, die der Erfahrene und Gewandte dem Vertragstext entnimmt oder beim TZ-Verkäufer bzw. TZ-Kreditgeber erfragt. Eine derartige Aufklärung könnte nur durch den jeweiligen Partner des TZ-Käufers bei den Vertragsverhandlungen erfolgen, da nur dieser mit dem TZ-Käufer in Beziehung tritt und über das beabsichtigte TZ-Geschäft im Bilde ist. Es müßte also eine Pflicht des TZ-Kreditgebers bzw. des TZ-Verkäufers bestehen, den unerfahrenen TZ-Käufer vor dem Vertragsschluß über alle für ihn wichtigen Umstände so aufzuklären, daß seine Unterschrift mit Überlegung erfolgt.

1) Für eine derartige Verbraucheraufklärung z. B. Nöll v. d. Nahmer, S. 55 f.; Winter, S. 213; WV TZ-Banken I, S. 72.

2) Zur vergeblichen Warnung vor Schwindlertricks vgl. DM Test, S. 14.

§ 20

ANSÄTZE FÜR EINE BESONDERE AUFKLÄRUNGSPFLICHT
GEGENÜBER DEM TZ-KÄUFER IN DER RECHTSPRECHUNG UND LITERATUR

Die Rechtsprechung macht in einigen Urteilen der letzten Jahre auf die besondere Aufklärungspflicht gegenüber dem rechtlich und geschäftlich unerfahrenen TZ-Käufer aufmerksam und schützt ihn auf diese Weise vor unüberlegten Willenserklärungen.

Die erste Entscheidung dieser Art ist, soweit ersichtlich, das Urteil des OLG Celle vom 29. 11. 1957 ¹⁾. Diesem Urteil liegt ein Fall des finanzierten Kaufs ²⁾ zugrunde. Der TZ-Käufer kaufte für 3.000 DM Möbel auf TZ. Auf der Rückseite des Kreditantragsformulars, das dem TZ-Verkäufer von dem TZ-Kreditgeber, einer Sparkasse, überlassen worden war, standen die "Bedingungen des Kaufkredits". Darin hieß es unter anderem:

"Der Restkauf wird von der Sparkasse dem Verkäufer gutgeschrieben, sobald der Kreditvertrag abgeschlossen ist, der Verkäufer die Auslieferung der Gegenstände durch eine besondere Empfangsbestätigung des Käufers nachgewiesen hat und die etwaigen sonstigen Bedingungen erfüllt sind. Mit der Gutschrift ist der Anspruch des Verkäufers gegen den Käufer hinsichtlich des Restkaufpreises erfüllt. Mängel der gekauften Gegenstände kann der Käufer nur dem Verkäufer gegenüber geltend machen; sie berechnen nicht zur Aufrechnung oder Zurückbehaltung gegenüber der Sparkasse."

Hinter diesen Bedingungen befand sich der folgende Text:

"Zahlungsanweisung des Käufers/Bestellers (Nur auszufüllen, wenn die Zahlung nicht von der Lieferquittung für die gekauften oder bestellten Gegenstände abhängig gemacht werden soll. Wenn diese Zahlungsanweisung nicht ausgefüllt wird, erfolgt die Zahlung an den Verkäufer/Hersteller, sobald der Sparkasse die vom Käufer/Besteller unterschriebene Lieferquittung vorgelegt wird. Eine besondere Zahlungsanweisung des Käufers/Bestellers ist dann nicht erforderlich.)

Der unterzeichnete Käufer/Besteller weist die Sparkasse an, den vollen Rechnungsbetrag

einen Teilbetrag von DM

(in Worten: Deutsche Mark)

nach Bewilligung des Darlehens an den Verkäufer/Hersteller zu zahlen."

1) - 8 U 79/57 = NJW 1958, 502 ff.

2) Vgl. hierzu S. 1 f.

Der TZ-Verkäufer füllte das Kreditantragsformular aus und ließ es einschließlich dieser besonderen Zahlungsanweisung von dem TZ-Käufer unterschreiben. Er reichte dem TZ-Kreditgeber das Formular ein und erhielt auf Grund der Anweisung den Darlehensbetrag von diesem gutgeschrieben. Die gekauften Möbel lieferte er nicht. In dem über sein Vermögen durchgeführten Konkursverfahren wurde der TZ-Käufer nicht befriedigt.

Das OLG Celle führt in den Entscheidungsgründen aus:

Der TZ-Kreditgeber habe mit dem Vordruck für die Zahlungsanweisung die Möglichkeit geschaffen, daß ein geschäftungewandter TZ-Käufer ohne besonderen Anlaß und ohne rechte Einsicht eine ihn beim regelmäßigen Geschäftsgang wegen der §§ 320 ff. BGB nicht treffende große Gefahr, nämlich die der ungesicherten Vorleistung der ganzen Kaufsumme, auf sich nehme. Die Gefahr sei umso größer, als die Klausel sich in einem Formular befinde, also nicht im Einzelfall Gegenstand eines Aushandelns und damit einer bewußten Willensbildung sei, sondern im Gegenteil dazu einlade, unbesehen unterschrieben zu werden. Die Erklärung in der Klammer besage über die dargelegte materielle Wirkung unmittelbar gar nichts. Dem rechtlich nicht besonders geschulten TZ-Käufer gebe sie auch zusammen mit den "Bedingungen" keine hinreichend deutliche Belehrung darüber, daß ihn damit das ganze Vertragsrisiko treffe. Auch heute noch seien viele TZ-Käufer wirtschaftlich schwach, geschäftlich unerfahren und also vielfach nicht imstande, die rechtlichen Folgen und das Risiko ihrer Entschließung zu übersehen. Es handle sich dabei um Entschließungen, die wegen der künstlich erleichterten Möglichkeit eines Vorgriffs auf künftige Einnahmen besonders einschneidend und gefährlich seien. Solche TZ-Käufer würden regelmäßig auch keinen Unterschied zwischen dem Warenerwerbs- und dem Finanzierungsgeschäft machen und sich deren rechtliche Selbständigkeit nicht vorstellen können. Wenn der TZ-Kreditgeber Warenerwerbsgeschäfte solcher unerfahrener Personen finanziere, so habe er damit besondere Pflichten übernommen, die ihn anhalten müßten, deren Unerfahrenheit Rechnung zu tragen. Aus dem vertragsähnlichen Vertrauensverhältnis, das mit dem Eintritt in die Vertragsverhandlungen entstehe, ergebe sich hier die Pflicht des TZ-Kreditgebers, beim Abschluß des Kreditvertrages für eine ordnungsmäßige Aufklärung bzw. Belehrung des TZ-Käufers über die Bedeutung und Tragweite einer solchen besonderen Anweisung zu sorgen.

Das LG Bremen folgt in seinem Urteil vom 26.4.1960 ¹⁾ dem oben genannten Urteil des OLG Celle und weist auf die Aufklärungspflicht des TZ-Kreditgebers über eine einschneidende Formularvertragsbedingung hin, nach der der TZ-Kreditgeber berechtigt ist, die Darlehensvaluta an den TZ-Verkäufer auszuzahlen, bevor dem TZ-Käufer die Ware ausgehändigt worden ist.

1) - 7 S 529/59 = MDR 1960, 759.

Dem Urteil des BGH vom 17. 11. 1960 ¹⁾ liegt im wesentlichen etwa folgender Fall eines finanzierten Kaufs zugrunde:

Der TZ-Käufer kaufte einige Möbel auf TZ. Die dem TZ-Verkäufer von dem TZ-Kreditgeber zur Verfügung gestellten Formulare (Bestellschein, Darlehensantrag und Bestätigung über den Empfang der Ware) waren auf der Vorderseite eines Blattes vereinigt. Der TZ-Käufer unterschrieb alle drei ihm vom TZ-Verkäufer vorgelegten Formulare, wobei die Empfangsbestätigung ein späteres Datum als der Bestellschein und der Darlehensantrag trug. Den Darlehensantrag und die Empfangsbestätigung unterschrieb auch der TZ-Verkäufer. Dieser reichte die von ihm ausgefüllten Formulare dem TZ-Kreditgeber ein und erhielt darauf den Darlehensbetrag überwiesen. Die gekauften Möbel erhielt der TZ-Käufer nicht. Der TZ-Verkäufer wurde vermögenslos. Der TZ-Käufer macht geltend, er hätte seine Unterschriften alle am selben Tage auf die Formulare gesetzt, ohne sie durchzulesen. Er hätte damals gar nicht gewußt, daß ein TZ-Kreditgeber an dem TZ-Geschäft beteiligt sei.

In den Gründen betont der BGH zunächst, daß er bereits in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen habe, daß beim finanzierten Kauf trotz des engen wirtschaftlichen Zusammenhangs Warenerwerbs- und Finanzierungsgeschäft rechtlich zu trennen seien. Der TZ-Käufer könne daher nicht ohne weiteres Einwendungen und Einreden aus dem Warenerwerbsgeschäft dem TZ-Kreditgeber entgegenhalten. Dies gelte insbesondere dafür, daß die Ware nicht geliefert worden sei. Nach hier nicht zu beachtenden Darlegungen führt der BGH aus: Es sei eine Erfahrungstatsache, daß beim finanzierten Kauf von Hausratsgegenständen der typische TZ-Käufer geschäftlich unerfahren sei. Dieser lese vielfach den umfangreichen, meist klein gedruckten Text der zu unterzeichnenden Formulare entweder überhaupt nicht oder nur oberflächlich. Das hänge damit zusammen, daß die verwickelten, rechtlich bis ins letzte ausgeklügelten Verkaufs- und Darlehensbedingungen von diesem Personenkreis nur schwer oder gar nicht verstanden werden könnten. Es sei weiter eine Erfahrungstatsache, daß viele unerfahrene und rechtlich ungeschulte TZ-Käufer, auch wenn sie erkennen würden, daß ein TZ-Kreditgeber eingeschaltet sei, doch nicht das sich daraus für sie ergebende rechtliche Risiko erfassen würden, nämlich unter Umständen zahlen zu müssen, obwohl sie gar keine Ware erhalten hätten oder erhalten würden. Diesen TZ-Käufern fehle wegen des engen wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen dem Warenerwerbs- und dem Finanzierungsgeschäft jedes Verständnis dafür, daß sie zur Zahlung an den TZ-Kreditgeber verpflichtet sein könnten, auch wenn sie keine Ware erhalten hätten. Dieser weit verbreitete Rechtsirrtum führe dazu, daß die TZ-Käufer die formularmäßigen Empfangsbe-

1) - VII ZR 56/59 = BGHZ 33, 293 ff.

scheinungen vielfach schon vor der Lieferung "im voraus" erteilen, ohne sich bewußt zu sein, welches große Risiko darin für sie liege. Diese Gefahr, daß der TZ-Käufer die Lieferungsbescheinigung als "Vorausquittung" erteile, werde dabei hier noch dadurch verstärkt, daß der TZ-Kreditgeber das Formular für die Empfangsbescheinigung auf dasselbe Blatt gesetzt habe wie das Formular für das Warenerwerbs- und das Finanzierungsgeschäft. Obwohl vielfach die Lieferung erst zeitlich nach der Bestellung erfolgen werde, führe die Vereinigung aller Vordrucke auf einem Blatt leicht dazu, daß der TZ-Käufer sämtliche von ihm auf demselben Blatt zu leistenden Unterschriften gleichzeitig, die Empfangsbescheinigung also vielfach "im voraus" leiste. Unter diesen Umständen habe der TZ-Kreditgeber, welcher die TZ-Finanzierung für typisch geschäftlich unerfahrene TZ-Käufer gewerbsmäßig betreibe und daher über die vorgenannten Erfahrungssätze unterrichtet sein müsse, gegenüber dem juristisch und geschäftlich unerfahrenen TZ-Käufer nach Treu und Glauben vor Vertragsschluß eine vertragliche Aufklärungspflicht. Er habe ihn insbesondere im Rahmen des ihm Zumutbaren in wirksamer Weise darüber aufzuklären, welches Risiko für ihn bestehe, wenn er die Empfangsbescheinigung wahrheitswidrig im voraus abgebe. Der TZ-Kreditgeber habe also die Pflicht, den unerfahrenen TZ-Käufer deutlich davor zu warnen, eine Empfangsbestätigung vor dem Erhalt der Ware abzugeben. Keinesfalls habe der TZ-Kreditgeber durch die Formulargestaltung den Irrtum des unerfahrenen TZ-Käufers noch fördern dürfen. Es sei zweckmäßig gewesen, wenn er eine kurzgefaßte, für jedermann verständliche, eindeutige Warnung vor einer im voraus erteilten Empfangsbescheinigung in sein Formular aufgenommen hätte. Dieser Hinweis hätte dabei so gestaltet werden müssen, daß er jedem Unterzeichner der auf einem besonderen Blatt zu erteilenden Empfangsbestätigung auch bei flüchtiger Betrachtung des Formulars und ohne Lesen seines sonstigen Textes unübersehbar in die Augen gefallen wäre.

Das OLG Köln folgt in seinen Urteilen vom 8. 8. 1961 ¹⁾ und vom 14. 12. 1962 ²⁾ dem BGH-Urteil. Im ersten Urteil betont es, daß keine erhöhte Sorgfaltspflicht des TZ-Kreditgebers gegenüber einem selbst im TZ-Handel erfahrenen TZ-Käufer bestehe. Der TZ-Käufer hatte hier eine unrichtige Empfangsbestätigung unterzeichnet, obwohl er bereits 1 1/2 Jahre bei einer Möbelfirma als Werber tätig gewesen war und täglich an TZ-Vertragsverhandlungen zumindest als Zuhörer teilgenommen hatte. Er habe, so führt das OLG Köln aus, daher die Gefahren eines TZ-Geschäftes gekannt. Wenn er trotz seines geschäftlichen Einblicks und seiner Kenntnisse leichtfertig ein wirtschaftliches Wagnis eingegangen sei, so bestehe kein Schutzbedürfnis.

1) - 9 U 217/59 = MDR 1962, 214.

2) - 9 U 93/62 = MDR 1963, 676.

Dem Urteil des AG Freiburg vom 7. 5. 1963 ¹⁾ liegt ein Fall eines finanzierten Kaufs zugrunde, in dem nach Ansicht des Gerichts der TZ-Kreditgeber seiner Aufklärungspflicht gegenüber dem TZ-Käufer in ausreichendem Maße nachgekommen ist. Das Urteil enthält praktische Möglichkeiten der Aufklärung: Der vom TZ-Käufer zu unterschreibende Formulartext der Empfangsbestätigung befand sich auf einem vom Darlehensantragsformular unabhängigen, besonders auffällig gelben Papier. Außerdem war unmittelbar über der Stelle für die Unterschrift zur Empfangsbestätigung mit rotem Stempel aufgedruckt: "Erst nach erfolgter Lieferung unterschreiben." Schließlich befand sich auf der Empfangsbestätigung der Vermerk, daß der TZ-Käufer die Raten auch dann zu bezahlen hätte, wenn er die Ware - entgegen seiner Empfangsbestätigung - nicht besitze oder zum vereinbarten Zeitpunkt nicht erhalte. Der rote Stempelaufdruck habe jedem Unterzeichner der Empfangsbestätigung auch bei nur flüchtiger Betrachtung des Formulars und ohne Lesen seines sonstigen Textes unübersehbar in die Augen fallen müssen. Der Stempelaufdruck sei für jedermann verständlich, und auch der zweite Vermerk sei genügend deutlich angebracht gewesen.

Es spricht viel dafür, daß es sich hier um einen sehr leichtsinnigen und unbelehrbaren TZ-Käufer handelte, der trotz aller Aufklärung seitens des TZ-Kreditgebers unbedacht die Empfangsbestätigung unterschrieb. Es ist aber auch denkbar, daß der TZ-Kreditgeber noch nicht in genügendem Umfang die Formulare so gestaltet hat, daß dem zu schützenden Personenkreis die wichtigen Hinweise und Warnungen mit Sicherheit "in die Augen fallen". Es besteht nämlich bei einem TZ-Prozeß die Gefahr, daß die entscheidenden Richter sich nicht oder nicht genügend in die Vorstellungswelt eines unerfahrenen TZ-Käufers versetzen können, sondern mehr oder weniger von ihren eigenen Maßstäben ausgehen.

Dem Urteil des AG Augsburg vom 13. 6. 1962 ²⁾ liegt im wesentlichen etwa folgender Sachverhalt zugrunde: Der TZ-Käufer unterschrieb einen TZ-Vertrag über eine Schreibmaschine und eine Vereinbarung über die Erledigung von Schreibarbeiten in der durch den TZ-Verkäufer hervorgerufenen falschen Vorstellung, auf diese Weise zu einem Nebenverdienst zu kommen, mit dem er u. a. auch die Raten bezahlen kann. In Wahrheit aber waren die beiden Verträge völlig unabhängig voneinander. Zu den Teilzahlungen war der TZ-Käufer in jedem Fall verpflichtet, während ihm Schreibarbeiten nur bei Bedarf vermittelt zu werden brauchten. Der TZ-Käufer unterzeichnete zwar eine Formularerklärung des Inhalts, daß er zwei verschiedene Verträge unterzeichnet habe, ohne aber dadurch zu einer richtigen Vorstellung zu gelangen.

1) - 4 C 623/62 = MDR 1963, 757.

2) - 2 C 27/62 " MDR 1963, 48.

Das AG Augsburg führt in dem Urteil u. a. aus:

Der wirtschaftlich schwache TZ-Käufer habe durch seine Unterschrift Zahlungsverpflichtungen auf sich nehmen sollen, während er in der Erwartung eines Nebenverdienstes in die Vertragsverhandlungen eingetreten sei. Da der TZ-Verkäufer dies gewußt habe, sei er verpflichtet gewesen, dem TZ-Käufer eine Erläuterung über den Inhalt der Vereinbarungen zu geben. Die Erläuterungspflicht erstreckte sich insbesondere darauf, daß die Ratenzahlungen ohne Rücksicht auf den Verdienst aus den Schreibarbeiten zu leisten seien. Ferner habe der TZ-Verkäufer dem TZ-Käufer erläutern müssen, daß dieser sich nicht darauf verlassen könne, soviel Schreibarbeiten zu erhalten, daß der Verdienst daraus zur Erfüllung der TZ-Verpflichtungen ausreiche. Der TZ-Verkäufer sei seiner Erläuterungspflicht nicht dadurch nachgekommen, daß er den TZ-Käufer die Erklärung, daß es sich um zwei verschiedene Verträge handle, habe unterschreiben lassen und dabei vielleicht noch mündlich darauf hingewiesen habe, daß die beiden Verträge unabhängig voneinander seien.

Eine besondere Aufklärungspflicht bei den Vertragsverhandlungen gegenüber dem geschäftlich unerfahrenen TZ-Käufer wird auch bejaht im Urteil des LG Berlin vom 17.5.1963 ¹⁾.

Obwohl dem Urteil des OLG Hamm vom 25. 7. 1962 ²⁾ wahrscheinlich kein TZ-Geschäft zugrunde liegt, in ihm aber die Unerfahrenheit des Käufers der eines typischen TZ-Käufers entspricht, und außerdem ein derartiges Geschäft ohne weiteres als TZ-Geschäft abgeschlossen werden könnte, soll das Urteil mit erwähnt werden. Etwa folgender Sachverhalt liegt zugrunde: Der Käufer meldete sich auf ein Zeitungsinserat, das monatliche Einnahmen bis zu 1. 000 DM durch die Übernahme von Wäscheannahmeautomaten in Aussicht stellte. Ein Barkapital von mindestens reichlich 5. 000 DM sei erforderlich, dagegen weder Mitarbeit noch Fachkenntnisse. Der Käufer, ein vor der Invalidisierung stehender Laborant, erwarb einen derartigen Automaten, der auch aufgestellt wurde. In dem Formularvertrag zeichnete sich der Verkäufer von einer "Garantie für bestimmte Umsätze" frei. Der Käufer verdiente in über drei Monaten nur etwa 12, -- DM an dem Automaten.

Das OLG Hamm führt in dem Urteil u. a. aus:

Der Verkäufer habe nicht selbst die Unternehmerfunktion übernommen. Daraus ergebe sich, daß ihm das finanzielle Risiko dieser Wäscheannahmeautomaten größer erschienen sei als die Verdienstaussicht. Der Käufer habe keine Erfahrung und Einsicht in wirtschaftliche Dinge besessen, denn sonst hätte ihm klar

1) - 55 S 64/63 = MDR 1963, 1009.

2) - 5 U 24/62 = MDR 1963, 48 f.

sein müssen, daß man bei einem Kapitaleinsatz von reichlich 5.000 DM, ohne eigene Mitarbeit, aus keinem einigermaßen seriösen Unternehmen "bis zu 1.000 DM monatlich" erzielen könne. Der Verkäufer habe die Unerfahrenheit, um nicht zu sagen Einfalt des Käufers erkannt und sei daher zur Aufklärung über die Vor- und Nachteile des Erwerbs eines solchen Automaten verpflichtet gewesen. Der Verkäufer habe, da für ihn ein Handelsgeschäft vorlag, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes verfahren müssen (§ 347 HGB). Schon durch die Zeitungsanzeige habe der Verkäufer hiergegen verstoßen. Wenn sich der Verkäufer des eines ordentlichen Kaufmanns unwürdigen Mittels bediene, durch marktschreierische Werbung an Interessenten heranzukommen, so sei er verpflichtet gewesen, bei den Verhandlungen selbst seine Versprechungen wesentlich herabzusetzen. Er hätte den Käufer darauf hinweisen müssen, daß dieser, wenn sich die Hoffnungen erfüllten, zwar auf die Dauer mit einem über der normalen Verzinsung liegenden "Unternehmerlohn" rechnen, daß er aber auch seinen Kapitaleinsatz verlieren könne. Die Freizeichnungsklausel hätte nur dann Bedeutung, wenn der Verkäufer seiner Aufklärungspflicht nachgekommen wäre. Einer so weitgehenden Beratungspflicht des Verkäufers stehe auch nicht entgegen, daß dem Verkäufer wahrscheinlich der Vertragsabschluß nicht gelungen wäre, wenn er seine Aufklärungspflicht erfüllt hätte. Die einem ordentlichen Kaufmann vom Gesetz auferlegte Sorgfaltspflicht, auch bei der Vertragsanbahnung, lasse ein rücksichtsloses Gewinnstreben unter Verletzung der erkannten Interessen des Geschäftspartners nicht zu ¹⁾.

Die Literatur stimmt ganz überwiegend dieser Rechtsprechung - allerdings ausdrücklich meist nur einem der Urteile - zu und bejaht ebenfalls eine besondere Aufklärungspflicht gegenüber dem unerfahrenen TZ-Käufer ²⁾.

1) Diesem Urteil des OLG Hamm zustimmend OLG Frankfurt, Urt. v. 5.3.1963 - 5 U 232/62 = NJW 1964, 256 f.

2) Freiherr Marschall von Bieberstein, S. 153, 157;
Böhme, S. 75 f.;

Crisolli-Ostler, Anhang zu § 6, Anm. 94, 155, 160, 169 (allerdings nur für den Fall der besonderen Anweisung wie im Urteil des OLG Celle; im Fall der wahrheitswidrig unterzeichneten Warenempfangsbestätigung dagegen überwiege das eigene Mitverschulden des TZ-Käufers; das BGH-Urteil erging allerdings erst später);

Klauss IV, S. 52 ff.; Klauss V, S. 158 ff.;

Meyer-Ladewig, S. 446;

Mittelstein, S. 49 f.;

Mormann, S. 838 f.;

Pikart, S. 818;

Rietschel;

ZUSAMMENFASSUNG DER BISHERIGEN RECHTSPRECHUNG UND LITERATUR UND IHRE WEITERENTWICKLUNG

Den in § 20 geschilderten Entscheidungen liegen Sachverhalte zugrunde, in denen ein Unbeholfener und Unerfahrener keine oder nicht genügende Überlegen-

Fortsetzung der Fußnote 2) von Seite 67:

Rötelmann;

Schopp, S. 220;

Schott, S. 252, 256;

Soergel-Siebert, § 242, Anm. 77;

Staudinger-Weber, § 242, Bem. A 841;

Larenz I, S. 43, begrüßt das Ziel dieser Rechtsprechung, hält aber den Weg für nicht unbedenklich. Obwohl es sich im Grunde um die Erregung oder Ausnutzung eines Irrtums über den Inhalt oder die wirtschaftlichen Folgen des abzuschließenden Vertrages handle, scheue sich die Rechtsprechung, § 123 BGB anzuwenden, weil "Arglist" nicht nachzuweisen sei.

Krauss, S. 98 f., lehnt zwar das Urteil des OLG Celle und das des BGH ab, leugnet aber nicht die Pflicht, den rechtlich und geschäftlich unerfahrenen TZ-Käufer während der Vertragsverhandlungen über die für ihn bestehenden Gefahren aufzuklären. Nach seiner Auffassung, S. 76 ff., ergibt sich für den TZ-Käufer aus der besonderen Anweisung (Urteil des OLG Celle) oder aus der wahrheitswidrigen Empfangsbestätigung (Urteil des BGH) keine Gefahr. Der TZ-Käufer besitze gegenüber dem Darlehensrückzahlungsanspruch des TZ-Kreditgebers im Falle der Nichtlieferung der Ware ein Leistungsverweigerungsrecht. Wenn das AbzG den TZ-Käufer sogar im Falle seines Verzuges davor schütze, Ware und Geld zugleich zu verlieren, so müsse er davor erst recht bewahrt werden, wenn er sich nicht in Verzug befinde (*argumentum a maiore ad minus*). Da das AbzG über § 6 AbzG auch für den finanzierten Kauf gelte, müsse also der TZ-Käufer bei Nichtlieferung der Ware seine Ratenzahlungen gegenüber dem TZ-Kreditgeber zurückhalten können.

Nach Medicus, S. 215, hätte das BGH-Urteil nicht auf die Haftung für culpa in contrahendo gestützt werden dürfen. Die Entscheidung führe im Ergebnis zu einer Verbindung zwischen Warenerwerbs- und Finanzierungsgeschäft. Dies widerspreche dem vertraglich erklärten Parteiwillen. Die Haftung für culpa in contrahendo beruhe aber mit Ausnahme von § 276 Abs. II BGB auf dispositivem Recht, dürfe also nicht dem Parteiwillen widersprechen. Die BGH-Entscheidung hätte somit auf zwingendes Recht, wie § 123 Abs. I BGB oder die Grundgedanken des AbzG, gestützt werden müssen. Unklar und widerspruchsvoll Temp, S. 68 ff.

gen angestellt hat, bevor er ein Formular unterschrieb. Er gab eine Willenserklärung ab, ohne sich deren Tragweite bewußt zu sein. Ein Erfahrener und Gewandter hätte den Formulartext gelesen und verstanden, bevor er ihn unterschreibt. Er hätte das Risiko einer besonderen Anweisung ¹⁾ oder einer wahrheitswidrigen Empfangsbestätigung ²⁾ erkannt und von einer Unterschrift abgesehen. Er hätte auch keinen TZ-Vertrag in der Vorstellung abgeschlossen, daß der ihm zugesagte Nebenverdienst in jedem Fall zur Begleichung der Raten ausreichen werde, weil der Text der beiden Formularverträge eine solche Vorstellung nicht rechtfertigt ³⁾.

Rechtsprechung und Schrifttum schützen den unerfahrenen TZ-Käufer in den oben genannten Fällen vor einer unüberlegten Willenserklärung, indem sie eine erhöhte Aufklärungspflicht des TZ-Kreditgebers ⁴⁾ oder des TZ-Verkäufers ⁵⁾ bejahen. Der TZ-Kreditgeber und der TZ-Verkäufer sind danach verpflichtet, den Unerfahrenen über Umstände aufzuklären, die der Erfahrene und Gewandte von selbst erkennt. Die Aufklärung muß in einer Art und Weise erfolgen, die der Unerfahrenheit, um nicht zu sagen der Einfalt dieser TZ-Käufer Rechnung trägt. So verlangt der BGH "eine kurz gefaßte, für jedermann verständliche, eindeutige Warnung" in dem Formular und zwar so, daß sie jedem Unterzeichner "auch bei nur flüchtiger Betrachtung des Formulars und ohne Lesen seines sonstigen Textes unübersehbar in die Augen" fällt ⁶⁾. Röttemann sagt, der unerfahrene TZ-Käufer müsse sozusagen mit der Nase auf die sich aus der Unterschrift ergebenden Gefahren gestoßen werden ⁷⁾. Dem AG Augsburg genügt es zur Erfüllung der Aufklärungspflicht des TZ-Verkäufers nicht, daß der TZ-Käufer eine Formularerklärung des Inhalts unterschreiben mußte, daß es sich bei dem TZ-Vertrag und bei der Vereinbarung über die Erledigung von Heimarbeit um von einander unabhängige Verträge handele ⁸⁾. Anstelle von "Aufklärungspflicht" wäre es treffender, von "Belehrungspflicht" oder von "Pflicht zur Warnung" ⁹⁾ zu sprechen, weil damit zum Ausdruck kommt, daß der unerfahrene TZ-Käufer nicht nur aufgeklärt, sondern regelrecht belehrt oder gewarnt werden muß.

1) Vgl. S. 62 (Urteil des OLG Celle).

2) Vgl. S. 64 (Urteil des BGH).

3) Vgl. S. 65 f. (Urteil des AG Augsburg).

4) So im Urteil des OLG Celle und des BGH.

5) So im Urteil des AG Augsburg.

6) BGHZ 33, 293 (298 f.).

7) S. 502.

8) Vgl. S. 66.

9) Das OLG Celle spricht u. a. auch von "Belehrung" (vgl. den Leitsatz in NJW 1958, 502), der BGH von "Warnung" (vgl. BGHZ 33, 293 (298)).

Der BGH beschränkt in seinem Urteil die Pflicht des TZ-Kreditgebers nicht auf die Aufklärung des TZ-Käufers über das Risiko einer falschen Empfangsbestätigung, sondern nennt dies nur als Beispiel, weil dieser Umstand in dem zu entscheidenden Fall von Bedeutung war ¹⁾. Das BGH-Urteil zeigt somit einen Weg, wie der unerfahrene TZ-Käufer ganz allgemein vor der unüberlegten Abgabe von Willenserklärungen geschützt werden kann. Meyer-Ladewig ²⁾ bezeichnet das BGH-Urteil und die übrige hier genannte Rechtsprechung zutreffend als "eine tragfähige Basis für die Rechtsentwicklung".

So wie das OLG Celle ³⁾ und der BGH ⁴⁾ und auch die Literatur ⁵⁾ den unerfahrenen und unbeholfenen TZ-Käufer durch eine besondere Aufklärungspflicht des TZ-Kreditgebers vor der unüberlegten Abgabe einer Vorausquittung oder einer besonderen Anweisung schützen, so ist es auch möglich, den TZ-Käufer auf diese Art vor dem unüberlegten Abschluß eines TZ-Geschäfts überhaupt zu schützen. Anstelle der Einführung eines generellen, gesetzlichen Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts kommt es also darauf an, daß der TZ-Käufer vor dem Abschluß eines TZ-Geschäfts über dessen Nachteile und Gefahren von dem Verhandlungsgegner so eingehend aufgeklärt wird, daß er in voller Kenntnis der Tragweite des beabsichtigten TZ-Geschäfts seine Unterschrift unter das TZ-Vertragsformular setzt bzw. kein TZ-Geschäft abschließt, wenn ihm die Nachteile und Gefahren zu groß erscheinen.

Eine derartige Pflicht zur Belehrung und Warnung unterscheidet sich allerdings in ihren Auswirkungen von der Aufklärungspflicht, auf die das OLG Celle und der BGH aufmerksam machen. In den Sachverhalten, die ihren beiden Urteilen zugrunde lagen, wäre bei Beachtung der Aufklärungspflicht der Vertragsschluß selbst nicht berührt worden, der aufgeklärte TZ-Käufer hätte lediglich die Unterschrift unter der besonderen Zahlungsanweisung oder unter der Empfangsbestätigung unterlassen. Der TZ-Kreditgeber, der den TZ-Käufer entsprechend dem Urteil des OLG Celle und dem des BGH wirksam aufklärt, handelt nicht nur im

1) Im Leitsatz des Urteils, BGHZ 33, 293, heißt es unter 1): "Beim finanzierten Abzahlungskauf, insbes. von Haushaltsgegenständen, liegt der Bank eine Aufklärungspflicht gegenüber dem geschäftlich unerfahrenen Käufer ob. Sie muß ihn insbesondere deutlich davor warnen, eine Empfangsbestätigung vor Erhalt der Ware zu erteilen."

2) Meyer-Ladewig, S. 446.

3) Vgl. S. 62.

4) Vgl. S. 64.

5) Vgl. S. 67.

Interesse des unerfahrenen TZ-Käufers, sondern in aller Regel daneben auch in seinem eigenen Interesse. Er will regelmäßig das Darlehen erst dann an den TZ-Verkäufer auszahlen, wenn dieser die Ware dem TZ-Käufer bereits geliefert hat, weil diese ihm meist als Sicherheit für die Schuld des TZ-Käufers dient. Eine Aufklärung des unerfahrenen TZ-Käufers über die Nachteile und eine Warnung vor den Gefahren eines beabsichtigten TZ-Geschäfts widerspricht dagegen den Interessen des TZ-Kreditgebers, weil auf diese Weise ein Teil der TZ-Geschäfte nicht abgeschlossen wird, an deren Finanzierung der TZ-Kreditgeber verdient hätte. Eine derartige Aufklärung durch den TZ-Verkäufer - beim finanzierten Kauf neben dem TZ-Kreditgeber, beim Abzahlungsgeschäft allein - verstößt auch gegen dessen Interessen, weil dieser dann einen Teil seiner Ware nicht absetzen könnte. Beim Abzahlungsgeschäft entgeht ihm außerdem auch noch der Verdienst aus der Kreditgewährung. Dennoch ist es gerechtfertigt, von dem TZ-Kreditgeber und dem TZ-Verkäufer eine derartige, ihren Interessen widersprechende Aufklärung des unerfahrenen TZ-Käufers zu fordern. Wer, wie der TZ-Kreditgeber und der TZ-Verkäufer, vorwiegend mit den sozial Schwachen und rechtlich und geschäftlich Unerfahrenen und Unbeholfenen Geschäfte machen will und sich dabei des TZ-Systems bedient, dessen Gefährlichkeit für den hier in Betracht kommenden Personenkreis noch durch weitere Faktoren verstärkt wird,¹⁾ der sollte in ganz besonderem Maße dafür sorgen, daß dem TZ-Käufer durch seine Unterschrift unter das TZ-Vertragsformular möglichst kein Schaden erwächst. Die Rechtsprechung erkennt im übrigen auch schon über das Urteil des OLG Celle und das des BGH hinaus eine Aufklärungspflicht des TZ-Verkäufers an, obwohl deren Erfüllung ausschließlich den Interessen des unerfahrenen TZ-Käufers dient, denen des Aufklärenden aber widerspricht²⁾.

§ 22

INHALT DER AUFLÄRUNG

Der TZ-Käufer sollte, bevor er seine Unterschrift unter das TZ-Vertragsformular setzt, über die Nachteile des beabsichtigten TZ-Geschäfts genau informiert und vor seinen Gefahren gewarnt werden. So sollte er stets erfahren, wie teuer der Kredit ist, den er durch den Abschluß des TZ-Geschäfts aufnehmen würde. Zur Veranschaulichung soll ein Beispiel dienen:

1) Vgl. S. 37 ff.

2) Vgl. Urteil des AG Augsburg (S. 65 f.); vgl. auch Urteil des OLG Hamm (S. 66 f.) und des OLG Frankfurt (S. 67, Anm. 1).

Der kreditierte Kaufpreis ¹⁾ beträgt 480, -- DM. Der Kredit soll in gleichen ²⁾ monatlichen Raten innerhalb von zwei Jahren zurückgezahlt werden. Nach dem Erlaß der Bankaufsichtsbehörden ³⁾ darf dann von dem TZ-Käufer, wenn es sich um ein B-Geschäft ⁴⁾ handelt, eine Kreditgebühr von 1 % pro Monat vom ursprünglichen Kreditbetrag ⁵⁾ und außerdem eine einmalige Antragsgebühr von 2,50 DM gefordert werden. In dieser Form bekommt der TZ-Käufer, wenn überhaupt, die Kreditkosten in der Regel mitgeteilt. Teilweise wird dabei die Kreditgebühr noch unterteilt in TZ-Zinsen, Kreditversicherungskosten, Auskunftsspesen u. ä. Dadurch wird in dem TZ-Käufer der Eindruck erweckt, daß der TZ-Kredit nicht besonders teuer ist, während das Gegenteil der Wahrheit entspricht ⁶⁾. Der Kredit ist nämlich in unserem Beispiel mit etwa 23,5 % jährlich zu verzinsen. Dabei handelt es sich um kein ausgefallenes Beispiel, vielmehr liegt der Zinsfuß für den bei TZ-Geschäften gewährten Kredit in aller Regel über 20 % jährlich ⁷⁾. Dieser außerordentlich hohe Zinsfuß ergibt sich dadurch, daß der Zins von 1 % pro Monat, also gleich 12 % jährlich, stets von der ursprünglichen Kreditsumme berechnet wird, obwohl mit jeder Ratenzahlung der noch ausstehende Kreditbetrag geringer wird. Es wird dem TZ-Käufer in unserem Beispiel nicht für zwei Jahre ein Kredit von 480 DM gewährt, sondern vielmehr ⁸⁾:

-
- 1) Ob der TZ-Käufer eine Anzahlung leistet, also nur ein Teil des Kaufpreises kreditiert wird, oder ob dies nicht der Fall ist, spielt für das Beispiel keine Rolle.
 - 2) Mit Ausnahme von einer Rate; vgl. S. 74.
 - 3) Erlaß der Bankaufsichtsbehörden vom 5. November 1959 in der Fassung vom 3. Juni 1960; übernommen aus Hofmann/Delorme/Schlicht, S. 486 f.
 - 4) Vgl. zu dieser sehr häufigen Form des finanzierten Kaufs S. 1, Anm. 4.
 - 5) Wenn und solange der Diskontsatz der Deutschen Bundesbank 4 % nicht übersteigt, gilt dies nur für Kreditbeträge bis zu 300 DM. Es dürfte dann in dem obigen Beispiel nur eine Kreditgebühr von 0,9 % pro Monat vom ursprünglichen Kreditbetrag gefordert werden.
 - 6) Anders Nöll v. d. Nahmer, S. 31, der - allerdings ohne Begründung - meint, es handle sich dabei um keine Verschleierung der Kosten. Vielmehr erhalte der TZ-Käufer durch diese Art der TZ-Kostenberechnung einen "zuverlässigen Überblick über die Kreditkosten".
 - 7) Lutz, S. 48 ff., 114.
 - 8) Der einfacheren Rechnung wegen wird angenommen, daß mit jeder zu zahlenden Rate der Kredit um 20 DM getilgt wird, es sich also bei dem übrigen Teil der Rate um TZ-Kreditkosten handelt.

im 1. Monat ein Kredit von 480 DM,
 im 2. " " " " 460 DM,
 im 3. " " " " 440 DM,

usw.

im 24. Monat ein Kredit von 20 DM.
 6.000 DM

Addiert man diese Beträge, so ergibt sich eine Summe von 6.000, -- DM. Der dem TZ-Käufer gewährte Kredit für zwei Jahre entspricht also einem Kredit von 6.000, -- DM für einen Monat. Hierfür muß der TZ-Käufer insgesamt 117,70 DM ¹⁾ an Kreditkosten zahlen. Das ergibt einen Zinsfuß von 1,96 % ²⁾ monatlich oder von 23,54 % ³⁾ jährlich. Dabei handelt es sich natürlich nicht nur um die eigentliche Kapitalverzinsung, sondern auch um das Entgelt für die bei einem TZ-Kredit entstehenden Verwaltungskosten und schließlich um die Vergütung des hohen Risikos. Aus welchen Gründen im einzelnen der TZ-Käufer für die Kreditgewährung etwas bezahlen muß, ist aber für ihn völlig uninteressant. Dagegen muß er wissen, wie hoch seine Gesamtbelastung ist, wenn er auf TZ kauft. Im übrigen weist Lutz ⁴⁾ zutreffend darauf hin, daß im Zins von Obligationen auch die Risikoprämie enthalten ist, indem solche von risikoreicheren Unternehmen einen entsprechend höheren Zins abwerfen als die von weniger unsicheren. Vom Zins von Sparguthaben schließlich sind die entstehenden Verwaltungskosten schon abgesetzt, so daß es berechtigt ist, auch beim TZ-Kredit von einer Größe auszugehen, in der die echte Kapitalverzinsung, die Risikoprämie und die Verwaltungskosten enthalten sind.

Dem TZ-Käufer sollte vor dem Abschluß des TZ-Vertrages der jährliche Zinsfuß für den ihm jeweils noch gewährten Kredit, also in unserem Beispiel 23,54 %, mitgeteilt werden ⁵⁾. Lutz ⁶⁾ beweist, daß die hierfür erforderlichen Berechnungen der TZ-Kreditkosten keine Schwierigkeiten bereiten würden. Außer diesem Jahreszinssatz sollte der TZ-Käufer den Gesamtbetrag der TZ-Kosten in DM genannt bekommen, in unserem Beispiel also den Betrag von

$$1) \quad 1\% \text{ von } 480 = 4,80 \quad 4,80 \times 24 = 115,20$$

$$115,20 + 2,50 = 117,70$$

$$2) \quad 6000 : 117,70 = 100 : X$$

$$X = \frac{117,70 \times 100}{6000} = \frac{1177}{600} = 1,9616$$

$$3) \quad 1,96 \times 12 = 23,54$$

$$4) \quad \text{S. 50 f.}$$

$$5) \quad \text{Ebenso Lutz, S. 48; Woll, S. 475 ff.}$$

$$6) \quad \text{S. 51.}$$

117,70 DM¹⁾. Eine Aufgliederung der TZ-Kosten in Bearbeitungsgebühren, Auskunftsspesen, TZ-Zinsen, Kreditversicherungskosten u. ä. ist nicht zu empfehlen.²⁾ Der TZ-Käufer würde durch die Angabe von verschiedenen Beträgen nur verwirrt. Über die tatsächliche Gesamtbelastung, die für ihn allein wichtig ist, erhielte er durch eine solche Aufgliederung unter Umständen unrichtige Vorstellungen. Es ist für ihn auch ohne jegliches Interesse, wie der TZ-Verkäufer oder der TZ-Kreditgeber im einzelnen kalkuliert, zumal er die Richtigkeit von deren Angaben sowieso nicht nachprüfen kann.

Wenn dem TZ-Käufer in unserem Beispiel mitgeteilt wird, daß er bei dem Kauf auf TZ 117,70 DM mehr bezahlen muß als bei Barzahlung, so ist er in der Regel noch nicht genügend orientiert. Der Einzelhandel gewährt nämlich meist bei größeren Anschaffungen gegen Barzahlung einen Barzahlungsnachlaß auf den Ladenpreis³⁾. Wenn dieser auch häufig entgegen § 2 RabattG 3 % des Ladenpreises weit übersteigt, so soll doch in unserem Beispiel von einem Barzahlungsrabatt von 3 % ausgegangen werden. Hätte also unser TZ-Käufer bar gezahlt, so hätte er noch weitere 14,40 DM⁴⁾ weniger zu zahlen brauchen. Die Gesamtbelastung des TZ-Käufers beträgt dann also 132,10 DM⁵⁾.

Als Barkäufer müßte er in der Regel 465,60 DM⁶⁾ zahlen, als TZ-Käufer dagegen 597,70 DM⁷⁾. In all den Fällen, in denen der TZ-Verkäufer dem Barkäufer einen Barzahlungsnachlaß auf den Ladenpreis gewährt, sollte er dem möglichen TZ-Käufer Beträge nennen, die dies berücksichtigen. Der TZ-Käufer sollte also in unserem Beispiel vor dem Vertragsschluß erfahren, daß er 132,10 DM mehr bezahlen muß, weil er trotz fehlender Barmittel die Sache sofort besitzen will.

Der TZ-Käufer in unserem Beispiel muß 23 Monatsraten zu 25 DM und eine Monatsrate zu 22,70 DM⁸⁾ zahlen. Hätte er kein TZ-Geschäft abgeschlossen,

1) Ebenso § 4 Ziff. 5 d E II; Lutz, S. 52, aber nur für den Fall, daß der Vorschlag, den Jahreszinssatz von dem tatsächlich gewährten Kredit anzugeben, nicht verwirklicht wird.

2) Anders § 2 Abs. II Ziff. 7 E I; § 4 Ziff. 5 a - c E II; auch schon § 5 a Abs. I E 1954.

3) Vgl. S. 43.

4) $\frac{480 \times 3}{100} = 14,40$.

5) $117,70 + 14,40 = 132,10$.

6) $480 - 14,40 = 465,60$

7) $480 + 117,70 = 597,70$

8) $25 \times 23 = 575$ $575 + 22,70 = 597,70$

zahlte aber 17 mal den sonst monatlich fälligen Betrag von jeweils 25 DM auf ein Sparbuch ein, so könnte er mit seinen dadurch erzielten Ersparnissen, den daraus erwachsenen Zinsen und der "18. Rate", die er um 1,07 DM erhöhen müßte, nach Ablauf von 3/4 der Laufzeit des TZ-Kredits, den er eigentlich aufnehmen wollte, die erstrebte Sache gegen Barzahlung kaufen. Die Summe der monatlich eingezahlten Sparbeträge ergibt 425 DM ¹⁾. An Zinsen erbringt dieser Betrag 14,53 DM ²⁾. Zusammen mit der "18. Rate" verfügt der "TZ-Käufer" über 464,53 DM ³⁾. Da der Ladenpreis der begehrten Sache abzüglich des Barzahlungsnachlasses 465,60 DM beträgt, muß unser "TZ-Käufer" dann nur noch 1,07 DM zulegen, um die gewünschte Sache gegen Barzahlung erwerben zu können.

Der TZ-Käufer sollte neben dem jährlichen Zinsfuß für den ihm tatsächlich gewährten Kredit (in unserem Beispiel 23,5 %) und dem DM-Betrag, den er mehr bezahlen muß als ein Barkäufer, (in unserem Beispiel 117,70 DM bzw. 132,10 DM) auch mitgeteilt bekommen, daß er - in unserem Beispiel - nach 1 1/2 Jahren die begehrte Sache gegen Barzahlung erwerben kann, wenn er den Betrag, den er bei Abschluß des TZ-Geschäfts monatlich als Rate bezahlen muß, "anspart". Er sollte mit anderen Worten wissen, daß er für den Vorteil, die Sache sofort und nicht erst in 1 1/2 Jahren zu besitzen, den Nachteil in Kauf nehmen muß, 6 Monate länger Raten zu bezahlen, und zwar in einer Höhe von insgesamt 146,63 DM ⁴⁾.

1) $25 \times 17 = 425$

- 2) Das durchschnittliche Sparguthaben in den 17 Monaten beträgt 225 DM. Zu diesem Betrag gelangt man, wenn man entsprechend der Berechnung auf S. 73 die jeweiligen Spareinlagen in den einzelnen Monaten addiert und dann durch die Anzahl der Monate dividiert. Da zur Zeit Spareinlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist mit 4 1/2 % verzinst werden, gilt für die Zinsen während der 17 Monate folgende Rechnung:

$$\frac{225 \times 4,5 \times 17}{100 \times 12} = 14,34;$$

unter Berücksichtigung der Zinseszinsen für die Monate im zweiten Kalenderjahr betragen die Zinsen 14,53 DM.

3) $425 + 14,53 + 25 = 464,53.$

- 4) 5 Raten zu 25 DM = 125 DM und 1 Rate zu 22,70 DM gibt zusammen 147,70 DM. Davon müssen 1,07 DM (=Erhöhung der "18. Rate") abgezogen werden.

Der TZ-Käufer sollte ferner vor dem Vertragsschluß genau wissen, in welcher Höhe und wie lange sein Einkommen durch die Ratenzahlungsverpflichtungen belastet sein würde. Er sollte also die Höhe der jeweiligen Raten und die Laufzeit des Vertrages erfahren ¹⁾. Da die Zerteilung in relativ kleine Einzelraten den Umfang der finanziellen Gesamtbelastung verdeckt, sollte ihm auch der TZ-Preis, also die Summe aus dem Barzahlungspreis und sämtlichen TZ-Kosten, mitgeteilt werden ²⁾. In unserem Beispiel müßte also der TZ-Käufer erfahren: 2 Jahre lang (vom ... bis ...) monatliche Raten zu 25 DM; letzte Rate 22,70 DM; TZ-Preis: 597,70 DM.

Er sollte eindringlich davor gewarnt werden, seine finanzielle Leistungsfähigkeit in der Zukunft zu überschätzen. Er sollte davor gewarnt werden, neue Schulden einzugehen, bevor die alten bezahlt sind. Der TZ-Käufer sollte die für ihn sehr nachteiligen Folgen (erhebliche zusätzliche Kosten und u. U. trotz erheblicher Zahlungen Verlust der Sache) kennen, die eintreten, wenn er seine Ratenzahlungsverpflichtungen nicht einhält, auch wenn er sie nicht einhalten kann. Der TZ-Käufer sollte auch davor gewarnt werden, eine bei seinen wirtschaftlichen Verhältnissen für ihn mehr oder weniger unnötige Sache zu erwerben. Er sollte darauf hingewiesen werden, daß er sich ausschließlich auf den Inhalt des schriftlichen Vertrages verlassen kann ³⁾, also davor gewarnt werden, den lediglich mündlichen Versprechungen des Verkäufers oder Vertreters zu glauben. Eine Warnung sollte auch davor erfolgen, einen nicht oder nicht vollständig ausgefüllten Formularvertrag zu unterschreiben.

Schließlich sollte der TZ-Käufer über besonders wichtige Umstände, die sich aus der Vertragsgestaltung ergeben, aufgeklärt werden, wenn zu erwarten ist, daß der TZ-Käufer dann einen solchen TZ-Vertrag nicht abschließen würde. Dies gilt insbesondere für eine sehr einschneidende Formularvertragsbedingung. Als konkrete Beispiele können das Urteil des LG Bremen ⁴⁾ und das des AG Augsburg ⁵⁾ angeführt werden. Der TZ-Käufer sollte in diesen Fällen die ihn

1) Ähnlich § 2 Abs. II Ziff. 9 E I; § 4 Ziff. 7 E II; § 2 Abs. I Ziff. 6 und 7 E III.

2) § 2 Abs. II Ziff. 8 E I; § 2 Abs. I Ziff. 5 E III (allerdings abzüglich der Anzahlung); § 1a Abs. I Ziff. 2 E IV.

3) Entweder befindet sich in dem Formularvertrag eine Klausel, nach der lediglich mündliche Vereinbarungen unverbindlich sind, oder aber dem TZ-Käufer ist es nicht möglich, die mündlich getroffenen Vereinbarungen zu beweisen, weil sich der Vertreter "an nichts entsinnen kann".

4) Vgl. S. 62.

5) Vgl. S. 65 f.

betreffenden Auswirkungen erfahren. Es handelt sich hierbei allerdings um keine Besonderheit der TZ-Geschäfte. Vielmehr können auch andere Verträge mit einem Unerfahrenen so gestaltet sein, daß sie diesem, vor allem bei einer Störung der Vertragsabwicklung, außerordentliche Nachteile bringen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die heute sehr häufig den Inhalt von Verträgen weitgehend bestimmen, brauchen nur entsprechende Klauseln zu enthalten. Es kann aber nur eine Aufklärung über den Inhalt und die Tragweite einer ganz besonders einschneidenden Klausel der AGB angestrebt werden. Die AGB sind meist so umfangreich und die sich daraus im Einzelfall ergebenden rechtlichen Konsequenzen so vielgestaltig, daß es in der Praxis häufig unmöglich wäre, den Kunden wirksam über den Inhalt und die Tragweite jeder Klausel aufzuklären. Der durch die Aufstellung und Verwendung der AGB auch bezweckte Rationalisierungseffekt würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn der Kunde über den Inhalt und die Tragweite jeder Klausel der AGB aufgeklärt werden müßte. Aber selbst wenn der Verbraucher über den Inhalt und die Tragweite jeder Klausel der jeweiligen AGB aufgeklärt werden könnte und aufgeklärt werden würde, so dürfte ihm dies nichts nützen. Er könnte der einseitigen Verschlechterung seiner Rechtsposition durch die AGB im Vergleich zu der nach dem dispositiven Zivilrecht nicht ausweichen, - es sei denn, er verzichtete überhaupt auf die Leistung, - weil es in vielen Branchen praktisch unmöglich geworden ist, überhaupt noch einen Individualvertrag abzuschließen. Die meisten der den Verbraucher mehr oder weniger entrechtenden Klauseln stimmen in den AGB einer Branche sinngemäß oder sogar wörtlich überein.

§ 23

ART UND WEISE DER AUFKLÄRUNG

Die Aufklärung über die Nachteile und die Warnung vor den Gefahren müssen so erfolgen, daß sie bei dem wirtschaftlich und intellektuell schwachen und geschäftlich unerfahrenen TZ-Käufer "ankommen". Mündliche Aufklärung und Warnung des TZ-Käufers durch den Verhandlungspartner, also den Verkäufer oder Vertreter, sind nicht zu empfehlen. Dadurch entstünde kein wirksamer Schutz, wenn die TZ-Geschäfte mit unredlichen Firmen abgeschlossen werden oder unredliche Verkäufer oder Vertreter mit dem TZ-Käufer verhandeln. Der TZ-Käufer könnte nämlich nur in den seltensten Fällen beweisen, daß die erforderliche Aufklärung nicht oder nur teilweise erfolgt ist. Auch eine Umkehrung der Beweislast, mit der das AG Augsburg in seinem schon erwähnten Urteil ¹⁾

1) Vgl. S. 65, Anm. 2 und Mittelstein, S. 50.

arbeitet ¹⁾, würde hier nicht helfen. Bei den Verhandlungen könnte ein zweiter Verkäufer oder Vertreter anwesend sein, der wahrheitswidrig bestätigt, daß der TZ-Käufer in dem erforderlichen Umfang aufgeklärt worden sei. Denkbar wäre auch, daß der TZ-Käufer selbst durch seine Unterschrift auf einem Formular versichert, er sei ordnungsgemäß aufgeklärt worden, obwohl dies gar nicht der Wahrheit entspricht. Es ist schließlich eine Erfahrungstatsache, daß der unerfahrene TZ-Käufer nicht selten einen Text unterschreibt, ohne ihn vorher gelesen oder gar verstanden zu haben ²⁾.

Diese Erfahrungstatsache spricht auch gegen die Wirksamkeit einer einfachen schriftlichen Aufklärung. Wenn der TZ-Verkäufer und der TZ-Kreditgeber die in § 22 ³⁾ genannten Punkte in das TZ-Vertragsformular aufnimmt, der unerfahrene TZ-Käufer dieses aber mehr oder weniger unbesehen unterschreibt, also von dem Inhalt gar nicht oder nicht genügend Kenntnis nimmt, so wird er überhaupt nicht oder nur unzureichend aufgeklärt. Ein Teil der Punkte, über die der TZ-Käufer aufgeklärt werden soll, ist auch heute bereits in vielen TZ-Verträgen vorhanden. So enthält der TZ-Vertrag in der Regel die Höhe und die Anzahl der Raten. Unter den kleingedruckten Klauseln der AGB, meist auf der Formularrückseite, steht nicht selten, daß sämtliche mündlichen Abreden der schriftlichen Bestätigung bedürfen. Der Wortlaut der Formularverträge wendet sich aber gar nicht an den TZ-Käufer. Der TZ-Verkäufer und der TZ-Kreditgeber wissen auf Grund ihrer täglichen Erfahrung, daß der typische TZ-Käufer den Vertragstext nicht oder nur sehr oberflächlich liest und im wesentlichen auch gar nicht richtig verstehen würde. TZ-Verkäufer und TZ-Kreditgeber erwarten von ihren Kunden auch gar nichts anderes. Ihre Angestellten werden im Gegenteil meist sehr ungehalten, wenn ein Kunde, der kein typischer TZ-Käufer ist, in Ruhe den Vertrag vor der Unterzeichnung lesen will. Der Wortlaut des Formularvertrages wendet sich vielmehr an den Richter, damit dieser im Falle eines Prozesses zugunsten des TZ-Kreditgebers bzw. TZ-Verkäufers entscheidet. Daraus folgt, daß eine wirksame schriftliche Aufklärung des TZ-Käufers nur möglich ist, wenn diese Umstände berücksichtigt werden. Die aufklärungsbedürftigten Punkte müssen also dem TZ-Käufer beim Unterschreiben des TZ-Vertragsformulars "auch bei nur flüchtiger Betrachtung des Formulars und ohne Lesen seines

-
- 1) Das AG Augsburg führt in dem Urteil unter Hinweis auf ein Urteil des LG Augsburg aus, den Verkäufer treffe die Beweislast dafür, daß der Vertrag ordnungsgemäß zustande gekommen sei, wenn er bedenkliche Werbemethoden verwende und der Käufer eine arglistige Täuschung behaupte.
 - 2) Vgl. die auf S. 61 ff. genannten Urteile.
 - 3) Vgl. S. 71 ff.

sonstigen Textes unübersehbar in die Augen" ¹⁾ springen. Außerdem muß die Aufklärung für jedermann verständlich sein und eindeutig warnen ²⁾. Die Angaben müssen im Wortlaut und in der Gestaltung im TZ-Vertragsformular so gebracht werden, daß sie gleichsam wie Werbung wirken, ein Übersehen also undenkbar ist.

Der aufklärende Text muß ein sehr großes und kräftiges Schriftbild haben. Vielleicht empfiehlt sich auch die Verwendung mehrerer Farben. Wenn sich die für den TZ-Käufer wichtigen Punkte, über die er aufgeklärt werden soll, nicht auf einem Formularblatt so darstellen lassen, daß sie unübersehbar sind, so müssen verschiedene Formularblätter benutzt werden, deren jedes von dem TZ-Käufer besonders unterschrieben werden muß. Gegebenenfalls müssen auch Formulare mit besonders großem Format eingeführt werden. Die Punkte, die bei den einzelnen TZ-Verträgen unterschiedlich sind, so daß deren Text nicht gedruckt werden kann, müssen mit dicken, unter Umständen farbigen Stempeln eingesetzt werden. Der aufklärende Text selbst muß kurz und besonders klar sein, damit ihn auch der einfältigste TZ-Käufer versteht und dementsprechend gewarnt wird. Dazu ist schließlich erforderlich, daß keine allgemeine Aufklärung erfolgt, sondern der betreffende TZ-Käufer gleichsam persönlich angesprochen wird. Eine Warnung davor, seine finanzielle Leistungsfähigkeit in der Zukunft zu überschätzen ³⁾, könnte z. B. dadurch erfolgen, daß der unübersehbare Formulartext den TZ-Käufer fragt, ob er in den letzten Monaten - nach unserem Beispiel ⁴⁾ - 25 DM übrig hatte und ihn warnt zu unterschreiben, wenn er dies nicht bejahen kann. Worte, wie z. B. "Vorsicht!" oder "Gefahr!", sollten verwendet werden. Der jährliche Zinsfuß des tatsächlich gewährten Kredites ⁵⁾ und andere anzugebende Zahlen sollten auf- bzw. abgerundet werden, um die Wirkung auf den TZ-Käufer zu verstärken. In unserem Beispiel sollte es also statt "23,54 %" "24 %" heißen.

Maßstab dafür, ob ein TZ-Vertragsformular diesen Anforderungen genügt, dürfen nicht das Auffassungsvermögen und die Urteilskraft eines Richters oder auch nur eines durchschnittlich gebildeten und erfahrenen Menschen sein, sondern die eines typischen TZ-Käufers, also eines besonders unerfahrenen und ungewandten Menschen.

-
- 1) So der BGH in seinem Urteil für die Aufklärung über die Gefahren einer wahrheitswidrigen Empfangsbestätigung (BGHZ 33, 293 (298 f.)).
 - 2) Vgl. Anm. 1.
 - 3) Vgl. S. 76.
 - 4) Vgl. S. 71 ff., 74.
 - 5) Vgl. S. 71 ff.

VERWIRKLICHUNG DES VORSCHLAGES

Es ist sehr unwahrscheinlich, daß die Rechtsprechung eine derartig weitgehende Aufklärungspflicht des TZ-Verkäufers und des TZ-Kreditgebers gegenüber dem TZ-Käufer nach Treu und Glauben bejahen wird. Die hier vorgeschlagene Art und Weise der Aufklärung ¹⁾ geht davon aus, daß der TZ-Käufer keinen Nachteil daraus haben soll, wenn er das TZ-Vertragsformular unterschreibt, ohne seinen Inhalt vorher gelesen und verstanden zu haben. Diese Auffassung wird vom BGH in dem bereits geschilderten Urteil ²⁾ nicht geteilt. Der BGH verlangt zwar eine Warnung vor einer wahrheitswidrigen Empfangsbestätigung so, daß sie "auch bei nur flüchtiger Betrachtung des Formulares und ohne Lesen seines sonstigen Textes unübersehbar in die Augen" ³⁾ fällt, aber er fordert kein werbepsychologisch gestaltetes Formular. Vor allem aber betont er, daß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt auch von einem geistig wenig gebildeten und geschäftlich unerfahrenen Menschen verlange, daß er Schriftstücke nicht unbesehen unterzeichne, sondern vorher von ihrem Inhalt Kenntnis nehme. Wer sich anders verhalte, handle fahrlässig ⁴⁾.

Da also mit der Verwirklichung des hier gebrachten Vorschlages durch die Rechtsprechung nicht zu rechnen ist, sollte der Gesetzgeber tätig werden. Anstelle eines Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts, wie es die Gesetzentwürfe vorsehen ⁵⁾, sollte er die in dieser Arbeit vorgeschlagene sehr weitgehende Aufklärung des TZ-Käufers durch den TZ-Verkäufer und den TZ-Kreditgeber vorschreiben ⁶⁾. Dies sollte in der Form von zwingendem Recht geschehen, um von vornherein zu verhindern, daß die TZ-Verkäufer und TZ-Kreditgeber ihre Aufklärungspflichten gegenüber dem TZ-Käufer in ihren AGB wirksam beschränken oder sogar aus-

1) Vgl. S. 77 ff.

2) Vgl. S. 63 f.

3) BGHZ 33, 293 (298 f.).

4) Anders das OLG Celle in seinem Urteil (vgl. S. 61 f.), das in der Unterzeichnung der besonderen Anweisung durch den unaufgeklärten TZ-Käufer kein mitwirkendes Verschulden sieht (vgl. NJW 1958, 504).

5) Vgl. S. 21 ff.

6) Ähnlich Kaminsky, S. 8, der vorschlägt, der Gesetzgeber solle die Gedanken in der Rechtsprechung über die Unterrichtung des Konsumenten aufgreifen und durch formale Vorschriften so verbessern, daß ein Schutz des TZ-Käufers vor einer unüberlegten Verschuldung besteht. Schwarzer, S. 589, stimmt dem zu.

schließen ¹⁾. In dem Gesetz sollten zwar gewisse Umstände, über die der TZ-Käufer aufgeklärt werden muß, aufgeführt werden ²⁾, es sollte aber im übrigen der Rechtsprechung überlassen bleiben, welche Punkte im Einzelfall zu den aufklärungsbedürftigen Umständen gehören. Sowie in den letzten Jahren TZ-Geschäfte eine gewisse Rolle spielten, die scheinbar mit einer Verdienstmöglichkeit verbunden waren ³⁾, so sind auch in Zukunft Gestaltungen denkbar, die der Gesetzgeber gegenwärtig noch nicht voraussehen kann. Für die zu regelnde Art und Weise der Aufklärung kann auf § 23 ⁴⁾, für die Frage, welche TZ-Käufer aufgeklärt werden müssen, auf § 16 ⁵⁾ verwiesen werden.

§ 25

RECHTSFOLGEN BEI VERLETZUNG DER AUFKLÄRUNGSPFLICHT

Klärt der TZ-Kreditgeber oder der TZ-Verkäufer den TZ-Käufer nicht, nicht in vollem Umfang ⁶⁾ oder nicht in der richtigen Art und Weise ⁷⁾ auf, so fragt es sich, welche Rechtsfolgen dann eintreten sollen. Nach der Rechtsprechung steht dem TZ-Käufer in den Urteilen, in denen dem TZ-Kreditgeber ⁸⁾ oder dem TZ-Verkäufer ⁹⁾ eine Verletzung ihrer Aufklärungspflicht gegenüber dem TZ-Käufer vorgeworfen wird, ein Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo zu. Dies wird wie folgt begründet: Den TZ-Kreditgeber bzw. den TZ-Verkäufer treffe ein Verschulden beim Vertragsschluß, da er seine Aufklärungspflicht gegenüber dem TZ-Käufer nicht erfüllt habe. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte der TZ-Käufer nach der Lebenserfahrung die besondere Anweisungsklausel ¹⁰⁾,

1) Walther, S. 65, und Medicus, S. 215, Anm. 56, weisen auf die Gefahr hin, daß die TZ-Kreditgeber in ihren AGB ihre Sorgfaltspflichten gegenüber dem TZ-Käufer einschränken oder ausschließen und sich damit der Rechtsprechung, aber nicht etwa in deren Sinne, anpassen.

2) Vgl. S. 71 ff.

3) Vgl. S. 65 ff.

4) S. 77 ff.

5) S. 43 ff.

6) Vgl. S. 71 ff.

7) Vgl. S. 77 ff.

8) Urteil des OLG Celle (vgl. S. 61 f.) und Urteil des BGH (vgl. S. 63 f.).

9) Urteil des AG Augsburg (vgl. S. 66.).

10) Urteil des OLG Celle (vgl. S. 61 f.).

die unrichtige Warenempfangsbestätigung ¹⁾ oder den scheinbar mit einem Verdienst verbundenen TZ-Vertrag ²⁾ nicht unterschrieben. Abgesehen von einem etwaigen Mitverschulden des TZ-Käufers (§ 254 Abs. I BGB) ³⁾ sei daher der TZ-Kreditgeber bzw. der TZ-Verkäufer verpflichtet, den unaufgeklärten TZ-Käufer so zu stellen, als ob er nicht unterschrieben hätte (§ 249 Satz 1 BGB).

In dem Fall des Urteils vom OLG Celle ⁴⁾ hätte der TZ-Kreditgeber ohne die besondere Anweisung durch den TZ-Käufer die Darlehenssumme nicht an den TZ-Verkäufer ausgezahlt. Der TZ-Kreditgeber muß daher den an sich aus § 607 Abs. I BGB begründeten Rückzahlungsanspruch fallen lassen. Der BGH ⁵⁾ führt hierzu aus: Ohne die Warenempfangsbestätigung durch den TZ-Käufer hätte der TZ-Kreditgeber die Darlehenssumme nicht an den TZ-Verkäufer ausgezahlt, so daß die Darlehensschuld des TZ-Käufers nicht entstanden wäre. Der TZ-Kreditgeber könne daher infolge seiner Schadensersatzpflicht seine Darlehensforderung gegen den TZ-Käufer nicht geltend machen. Einer Aufrechnungserklärung bedürfe es dabei nicht. Nach dem Urteil des AG Augsburg ⁶⁾ kann der TZ-Verkäufer infolge seiner Schadensersatzpflicht keine Ansprüche aus dem TZ-Vertrag gegenüber dem TZ-Käufer erheben.

In den Fällen der oben genannten Urteile ist durch die Nichtaufklärung für den TZ-Käufer ein offensichtlicher Schaden eingetreten. In den vom OLG Celle und vom BGH entschiedenen Fällen besteht der Schaden darin, daß der TZ-Käufer die gekaufte Ware nicht erhalten hat und auch nicht mehr erhalten kann, dennoch aber zur Darlehensrückzahlung verpflichtet ist. In dem Fall des Urteils vom AG Augsburg ist der TZ-Käufer dadurch geschädigt, daß er zur Zahlung der Raten verpflichtet ist, obwohl er durch seine Unterschriften gar keine finanziellen Verpflichtungen eingehen, sondern im Gegenteil Einnahmen erzielen wollte. Es ist auch durchaus überzeugend, daß bei ordnungsgemäßer Aufklärung des TZ-Käufers der Schaden nicht eingetreten wäre, da dann nach der Lebenserfahrung der TZ-Käufer nicht unterschrieben hätte.

Anders verhält es sich dagegen in der Regel, wenn der TZ-Kreditgeber oder der TZ-Verkäufer die in dieser Arbeit geforderte Aufklärung des TZ-Käufers unter-

1) Urteil des BGH (vgl. S. 63 f.).

2) Urtei des AG Augsburg (vgl. S. 65 f.).

3) Ein Mitverschulden des TZ-Käufers wird vom BGH bejaht, in den Urteilen der unteren Gerichte, allerdings nur zum Teil ausdrücklich, verneint. Vgl. auch S. 80.

4) Vgl. S. 61 f.

5) Vgl. S. 63 f.

6) Vgl. S. 65 f.

läßt. Wird der TZ-Käufer z. B. nicht über den jährlichen Zinsfuß für den ihm tatsächlich gewährten Kredit ¹⁾ und über den Gesamtbetrag der TZ-Kosten in DM ²⁾ aufgeklärt, so ist es fraglich, ob er den Vertragsschluß unterlassen hätte, wenn er ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre. Manchen TZ-Käufern ist der sofortige Besitz der für sie notwendigen oder auch nur begehrten Ware so viel wert, daß sie die erhebliche Verteuerung in Kauf nehmen. Mancher TZ-Käufer wird auch bei Kenntnis der Höhe der TZ-Kosten den TZ-Vertrag deshalb abschließen, weil er weiß, daß er nur auf diese Art die begehrte Sache erwerben kann. Es gibt nämlich Menschen, die zwar ihren Ratenverpflichtungen ordnungsgemäß nachkommen, die aber nicht die Willenskraft zum echten Sparen aufbringen. In manchen Fällen wäre durch die unterlassene Aufklärung bei dem TZ-Käufer gar kein Schaden eingetreten oder zumindest seine Entstehung und die Kausalität zwischen unterbliebener Aufklärung und dem eingetretenen Schaden sehr schwer zu beweisen. Daher wären die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch des TZ-Käufers aus culpa in contrahendo bei unterlassener Aufklärung durch den TZ-Kreditgeber und den TZ-Verkäufer oft nicht gegeben. Wenn man also die Rechtsfolgen in den oben genannten Urteilen auf die Verletzung der hier vorgeschlagenen Aufklärungspflicht übertragen wollte, so würde die Verwendung nicht ordnungsgemäßer TZ-Vertragsformulare für den TZ-Kreditgeber und den TZ-Verkäufer häufig ohne Nachteile bleiben. Wenn aber in vielen Fällen eine Verletzung der gesetzlichen Aufklärungspflicht für den TZ-Kreditgeber und den TZ-Verkäufer zu gar keinen Nachteilen führen würde, so ist zu befürchten, daß auch in Zukunft vielfach TZ-Vertragsformulare verwendet würden, die den TZ-Käufer nicht ordnungsgemäß aufklären. Wenn der TZ-Kreditgeber und der TZ-Verkäufer TZ-Vertragsformulare verwenden, die in ihrem Inhalt und in ihrer Form nicht vorschriftsmäßig sind, so darf dies also nicht nur ein Verschulden beim Vertragsschluß mit einem sich daraus unter Umständen ergebendem Schadensersatzanspruch des TZ-Käufers sein. Vielmehr empfiehlt sich als Rechtsfolge die Nichtigkeit des TZ-Vertrages. Auch nach geltendem Recht werden für verschiedene Rechtsgeschäfte ³⁾ bestimmte Formen gesetzlich vorgeschrieben, um u. a. leichtfertige Geschäftsabschlüsse zu verhindern oder doch zu erschweren. Wird ein solches Rechtsgeschäft nicht in der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form abgeschlossen, so ist es nichtig (§ 125 S. 1 BGB). Diese Vorschrift sollte in Zukunft auch für TZ-Geschäfte gelten, in deren TZ-

1) Vgl. S. 71 ff.

2) Vgl. S. 74.

3) Vertrag mit der Verpflichtung zur Grundstücksübereignung (§ 313 BGB), Schenkungsversprechen (§ 518 BGB), Bürgschaft (§ 766 BGB), Schiedsvertrag (§ 1027 ZPO).

Vertragsformular die für den TZ-Käufer wissenswerten Umstände ¹⁾ nicht so dargestellt sind, daß sie der unterschreibende TZ-Käufer einfach nicht übersehen kann ²⁾. Entspricht das TZ-Vertragsformular zwar in seiner Form den gesetzlichen Anforderungen, fehlen aber in ihm Punkte, über die der TZ-Käufer aufgeklärt werden muß ³⁾, so sollte der TZ-Vertrag ebenfalls nichtig sein. Die Nichtigkeit des TZ-Vertrages sollte durch die vollständige, freiwillige Erfüllung geheilt werden ⁴⁾. Beruft sich der unaufgeklärte TZ-Käufer nach einer teilweisen Erfüllung des TZ-Vertrages auf dessen Nichtigkeit, so sollte er nicht zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung oder einer Wertminderungsvergütung verpflichtet sein. Vielmehr sollte der TZ-Käufer nur zur Herausgabe der auf TZ gekauften Sache Zug um Zug gegen Rückzahlung des bereits von ihm geleisteten Betrages (Anzahlung und Raten) verpflichtet sein.

Wenn auch eine derartige gesetzliche Regelung für den TZ-Verkäufer und den TZ-Kreditgeber sehr einschneidend wäre, so muß doch betont werden, daß nur diejenigen diesen Nachteilen ausgesetzt sind, die entgegen den gesetzlichen Vorschriften keine ordnungsgemäßen TZ-Vertragsformulare verwenden. TZ-Verkäufer und TZ-Kreditgeber, die ihre verwendeten Formulare entsprechend den gesetzlichen Vorschriften gestalten, werden von den Rechtsfolgen bei fehlender Aufklärung des TZ-Käufers überhaupt nicht berührt. Was im übrigen die Nichtigkeit des TZ-Vertrages betrifft, bei dessen Abschluß der TZ-Käufer nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden ist, so kann darauf hingewiesen werden, daß ein Schadensersatzanspruch als culpa in contrahendo, wie ihn die Rechtsprechung in einigen Urteilen bei fehlender Aufklärung gewährt, in seinen praktischen Auswirkungen einer Nichtigkeit des TZ-Vertrages gleicht. Der TZ-Vertrag bleibt zwar nach der Rechtsprechung formell wirksam, der TZ-Kreditgeber bzw. der TZ-Verkäufer kann aber keine Ansprüche aus ihm geltend machen.

1) Vgl. S. 71 ff.

2) Vgl. S. 77 ff.

3) Vgl. S. 71 ff.

4) So bereits nach geltendem Recht §§ 313 S. 2, 518 Abs. II, 766 S. 2 BGB, § 1027 Abs. I S. 2 ZPO.

§ 26

VORZÜGE DES NEUEN VORSCHLAGES

Die Verwirklichung des hier gebrachten Vorschlages ¹⁾ bekämpft nicht die Folgen - wie dies in den Entwürfen geschieht - ²⁾, sondern vielmehr die Ursachen des unüberlegten Abschlusses von TZ-Geschäften, indem der TZ-Käufer über die für ihn wichtigen Umstände aufgeklärt und vor den Gefahren gewarnt wird, bevor er die TZ-Vertragsformulare unterschreibt. Dadurch wird der unerfahrene und unbeholfene TZ-Käufer wirksam ³⁾ geschützt, da er seine Unterschrift in Kenntnis ihrer Tragweite abgibt. Wer trotz ordnungsgemäßer Aufklärung ein seinen Interessen widersprechendes TZ-Geschäft abschließt, der ist nicht schutzbedürftig. Er würde im übrigen auch von einem gesetzlichen Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht in aller Regel keinen Gebrauch machen. Die zahlreichen Bedenken, die gegen die Verwirklichung eines der Entwürfe bestehen ⁴⁾, entfallen hier. Während nach den Entwürfen die Ungewißheit über das Wirksamwerden bzw. Wirksambleiben eines TZ-Geschäfts im Grundsatz für jeden TZ-Verkäufer und TZ-Kreditgeber gilt, besteht die Unsicherheit darüber, ob ein TZ-Käufer mit Erfolg die Nichtigkeit eines TZ-Geschäfts geltend machen kann, nur für denjenigen, der sich nicht rechtmäßig verhalten hat.

1) Vgl. S. 71 ff.

2) Vgl. S. 46

3) Vgl. zu den Bedenken gegen die Wirksamkeit eines generellen, gesetzlichen Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts S. 52 ff..

4) Vgl. S. 46 ff.

LEBENS LAUF

Am 8. Juli 1937 wurde ich als Sohn des Regierungsrates Dr. jur. Erich Rau und seiner Ehefrau Hilde geborene Schellschmidt in Chemnitz geboren. Ich besuchte die Volksschule in Dresden-Loschwitz, die Oberschule in Dresden-Blasewitz und das Gymnasium am Kurfürstlichen Schloß in Mainz, wo ich im Februar 1958 die Reifeprüfung bestand. Anschließend studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften zunächst an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main, später an der Philipps-Universität in Marburg an der Lahn. Im März 1964 legte ich die Erste Rechtswissenschaftliche Staatsprüfung vor dem Juristischen Prüfungsausschuss beim Oberlandesgericht Frankfurt am Main ab. Seit Juli 1964 bin ich Gerichtsreferendar im Landgerichtsbezirk Wiesbaden.

